

UiO • Det juridiske fakultet

En vurdering av rettssikkerheten etter akvakulturloven § 30

- etter gjeldende rett og ny vedtatt lov

Kandidatnummer: 512

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 15 184



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Kort om administrative sanksjoner og overtredelsesgebyr.....	2
1.3	Avgrensning og videre fremstilling	3
2	RETTSIKKERHET	4
2.1	Begrepet ”rettssikkerhet”	4
2.2	Rettssikkerhet og effektivitet i forvaltningen	7
3	ADMINISTRATIV SANKSJONERING ELLER STRAFF	11
3.1	Forholdet til Grunnloven § 96 og EMK	11
3.2	Effektivitet i forvaltningen	14
3.3	Miljøhensyn	15
3.4	Preventiv effekt.....	17
3.5	Drift på allmennhetens areal.....	17
3.6	Aktørenes interesse.....	18
4	GJELDENE RETT – SANKSJONENS INNHOLD.....	19
4.1	Akvakulturloven § 30	19
4.1.1	Formål	19
4.1.2	Lovens ordlyd.....	20
4.1.3	Vilkår.....	21
4.1.4	Andre bemerkninger.....	22
4.1.5	Rettspraksis	23
4.2	Akvakulturreaksjonsforskriften	24

5	KRITIKK AV GJELDENE RETT	26
5.1.1	Forutsigbarhet	26
5.1.2	Domstolens prøvelsesrett og adgang til å avsi dom for realitet	28
5.1.3	Skyldkrav og beviskrav	29
5.1.4	Momenter ved ileggelse av gebyr og utmålingen	30
5.1.5	Overtredelsesgebyrets størrelse og øvre tak.....	31
5.1.6	Preventiv effekt	32
5.1.7	Straff etter Grunnloven eller EMK.....	32
6	PRESENTASJON AV NYTT LOVFORSLAG.....	35
6.1	Ordlyden	35
7	VURDERING.....	44
7.1	Fører lovendringen til økt forutsigbarhet?.....	44
7.2	Hvilken betydning har lovfestet rett til domstolsprøvelse for akvakulturnæringen?	48
7.3	Hva innebærer endringen av skyldkravet?	49
7.4	Overtredelsesgebyrets størrelse og øvre tak	51
7.5	Andre lovendringer med betydning for akvakulturnæringens rettssikkerhet	53
7.6	Andre rettssikkerhetsutfordringer ved ileggelse av overtredelsesgebyr.....	55
8	AVSLUTNING.....	57
9	LITTERATURLISTE.....	58

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er rettssikkerhetsutfordringer knyttet til overtredelsesgebyr ilagt etter akvakulturloven § 30. Systemet og reglene rundt illeggelse av overtredelsesgebyr har fått kritikk hvor det hevdes at aktørenes rettssikkerhet ikke er tilstrekkelig ivaretatt. Når forvaltningen velger å ilagge overtredelsesgebyr fremfor straff, står lovovertreder uten de samme rettssikkerhetsgarantiene de ville hatt dersom de heller var ilagt straff. Blir man ilagt straff har man alle rettssikkerhetsgarantiene i straffeprosessen å falle tilbake på. Problemet med administrative sanksjoner er at vi i norsk rett ikke har utviklet noen forvaltningsprosess, slik man har på straffesiden. Forvaltningsreglene er ikke utviklet med tanke på å ivareta en lovbryters rettssikkerhet utover partsrettigheter og det som følger av menneskerettsloven.

Spørsmålet om akvakulturnæringens rettssikkerhet har blitt omtalt av havbruksnæringen, Sivilombudsmannen, domstolen og Stortinget.¹ Fiskeri- og kystdepartementet² nedsatte en arbeidsgruppe til å vurdere behovet for endringer i akvakulturregelverket. Arbeidsgruppen leverte sin rapport *Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff* i april 2012. På bakgrunn av denne rapporten sendte Fiskeri- og kystdepartementet endringer i akvakulturlovens sanksjonskapittel på høring, og fremla proposisjon til Stortinget.³ Forslaget ble vedtatt, og endringene i akvakulturloven § 30 trår i kraft januar 2014.⁴

Problemstillingen er hvorvidt lovendringen vil bidra til å styrke akvakulturnæringens rettssikkerhet, og om kritikken blir besvart i det nye forslaget.

¹ Prop. 103 L s. 12, Innst. 240 S (2010-2011).

² Fiskeri- og kystdepartementet blir i avhandlingen også referert som "FKD" eller "departementet".

³ Prop. 103 L – *Endringer i akvakulturloven*.

⁴ Vedtatt ved endringslov 21.6.2013 nr. 74.

1.2 Kort om administrative sanksjoner og overtredelsesgebyr

Innenfor flere samfunnsområder har det skjedd en overgang fra straffesanksjonering til administrativ sanksjonering i kjølvannet av NOU 2003:15 *Fra bot til bedring - et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff*. Denne utredningen fra sanksjonsutvalget⁵ er grunnleggende for alle nyere bestemmelser om administrativ sanksjonering. I kategorien administrative sanksjoner finner vi overtredelsesgebyr, tilleggsbetaling, tap av offentlig ytelse, tvangsmulkt, administrativ inndragning, administrativt rettighetstap, og formell advarsel.⁶ Fellestrekket er at sanksjonene ilegges av forvaltningen, og ikke av politi eller domstol.

Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som innebærer en plikt til å betale penger.⁷ Overtredelsesgebyr kan også ses som en administrativ bot, og er et gebyr som ikke har tilknytning til en forutgående betalingsforpliktelse.⁸ Siden 2003 er det vedtatt over 60 lover som har hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr, eller tilsvarende sanksjon.⁹ Formålet med overtredelsesgebyr er det samme på tvers av lovene; det skal være en reaksjon på et overtrådt forbud eller påbud, og virke pønalt ved å påføre overtrederen et onde.¹⁰ Overtredelsesgebyr har således likhetstrekk med straff. Det er ulike oppfatninger om overtredelsesgebyr er å regne som straff etter Grunnloven § 96, eller den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og EMK artikkel 7 og tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.¹¹

Brudd på enkeltvedtak, forskrift eller lov kan føre til ileggelse av overtredelsesgebyr, med hjemmel i akvakulturloven § 30, jfr. forskrift av 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved

⁵ Oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. januar 2001.

⁶ NOU 2003:15 s. 169.

⁷ NOU 2003:15 s. 64, 169 og 170.

⁸ Berg (2005) s. 104-107.

⁹ (Tilleggsskatt eller lovbrotsgebyr.) Prop. 103 L s. 51. I proposisjonen står det 40 lover, men flere lover har blitt vedtatt siden, og tallet er nå over 60.

¹⁰ NOU 2003:15 s. 169 og 170.

¹¹ NOU 2003:15 s. 58.

overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften) §§ 9 til 11.¹² Eksempler på regelbrudd som kan gi grunnlag for overtredelsesgebyr er mangler ved beredskapsplan, brudd på gjenfangstplikt eller meldeplikt ved rømming, akvakultur uten tillatelse eller lokalitetsklarering, manglende tiltak for å forebygge eller begrense rømming, eller ved overtredelse av maksimalt tillatt biomasse (MTB) på selskaps- eller lokalitetsnivå.¹³

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

I denne avhandlingen vil jeg ikke behandle andre typer administrative sanksjoner enn overtredelsesgebyr. Spørsmål om straff blir behandlet i den grad det gjelder § 30 og overtredelsesgebyr, og jeg avgrenser således mot akvakulturloven § 31 som omhandler straff i lovens forstand. Administrativ inndragning blir i den nye loven skilt ut i en egen bestemmelse (§ 29a om *Administrativ inndragning av utbytte*). Denne bestemmelsen vil ikke bli behandlet i avhandlingen.

Først behandles temaet rettssikkerhet, hva som menes med begrepet i denne sammenheng, og spenningsforholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet i forvaltningen. Deretter ser jeg på hvilke hensyn som tilsier at lovbrudd bør møtes med administrative sanksjoner. Videre følger en redegjørelse for gjeldende rett, før jeg viser til kritikk av bestemmelsen. Dernest presenterer jeg det nye lovforslaget og ser på hvilke endringer som er foreslått, før jeg avslutningsvis vurderer om lovendringen svarer til noe av kritikken, og vil bidra til å styrke akvakulturnæringens rettssikkerhet.

¹² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76.

¹³ Prop. 103 L (2012-2013) s. 49.

2 Rettssikkerhet

2.1 Begrepet "rettssikkerhet"

Det følger av legalitetsprinsippet at inngrep i rettssikkerheten må ha hjemmel i lov.¹⁴ Men "rettssikkerhet" er et omfattende begrep jeg vil definere ytterligere, ettersom det kan ha forskjellig betydning i ulike sammenhenger.¹⁵ Rettssikkerhet fra en lovovertrедers ståsted kan oppfattes på en annen måte enn for samfunnet forøvrig.

Betydningen av begrepet kan deles inn i tre kategorier. Den første kategorien gjelder rettssikkerhet for borgere mot andre borgere, og "sikkerhet mot rettsforstyrrelser fra borgernes side", jfr. den opprinnelige formen av straffeloven¹⁶ § 39, hvor en lovbrøyer ble ansett "farlig for rettssikkerheten".¹⁷ Den andre kategorien gjelder rettssikkerhet for borgere som opptrer lovlydig, og at de kan være trygge på at lovovertrедelser blir forfulgt. Den tredje kategorien gjelder rettssikkerhet for borgere overfor myndighetene. Det vil si borgernes krav om rettferdig og hensynsfull saksbehandling, forutberegnelighet, at avgjørelsen treffes av upartiske og uhildede, og krav om at like tilfeller behandles likt.¹⁸ Det er ofte slik rettssikkerhet blir definert, særlig i sammenheng med offentlig forvaltning, hvor man tenker på borgernes beskyttelse mot myndighetsmisbruk, mulighet til å forsvare sine interesser og forutberegnelighet, og hvor hensikten er å hindre at noen lider urett.¹⁹ Når jeg benytter begrepet i denne avhandlingen er det betydningen i sistnevnte kategori jeg legger til grunn, altså borgernes rettssikkerhet mot myndighetenes atferd. Med borgere mener jeg personer og virksomheter som driver akvakultur, ettersom akvakulturregelverket retter seg mot foretak som driver økonomisk virksomhet.

¹⁴ Eckhoff (2006) s. 325, NOU 2009:15 s. 62.

¹⁵ NOU 2009:15 s. 60.

¹⁶ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

¹⁷ Eckhoff (1966) s. 388.

¹⁸ Eckhoff (1966) s. 388 flg.

¹⁹ Eckhoff (2006) s. 50 og 51, Bernt (2010) s. 46.

Rettsikkerhet for borgeren innebærer forutsigbarhet og forutberegnelighet gjennom klare og lett forståelige regler, partsrettigheter, krav til saksbehandlingen, herunder innsynsrett i sakens dokumenter²⁰, upartisk behandling og klagerett.²¹ Jo mer inngripende et vedtak er, desto strengere krav stilles til saksbehandlingen og begrunnelsen av vedtaket.²² Forvaltningens veiledningsplikt kan også anses som en rettsikkerhetsgaranti. Rettsikkerhet innebærer at man kan ha en berettiget forventning om at like tilfeller behandles likt, en rett til å prøve saken for domstolene, og at man kan stille krav til bevisbyrden.²³

Utvalget i NOU 2009:15²⁴ har definert kjernen i rettsikkerhetsbegrepet slik: *”... ”rettsikkerhet” er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser (rettsikkerhetskrav).”*²⁵

Behovet for rettsikkerhet kan variere ut i fra reaksjonens art og hvor inngripende sanksjonen er for lovovertrederen. Innebærer sanksjonen frihetsberøvelse eller tvang stiller behovet for rettsikkerhet seg etter mitt syn annerledes enn ved ileggelse av en økonomisk sanksjon. Ifølge forarbeidene til ny akvakulturlov fremgår det at også en økonomisk sanksjon kan oppfattes inngripende, dersom gebyrets størrelse ikke står i forhold til lovovertreddelsen. Behovet for rettsikkerhet kan også variere ut i fra hva slags overtredelse det er tale om å sanksjonere, om det er overtrådt en plikt som gjelder enhver, eller bare en avgrenset krets.²⁶

²⁰ Forvaltningsloven § 18.

²¹ Forvaltningsloven § 28.

²² Forvaltningsloven §§ 24 og 25 og Rt. 1981 s. 745 (Isene).

²³ Eckhoff (2006) s. 51 og 52, Prop. 103 L s. 62 og 63.

²⁴ *Skjult informasjon- åpen kontroll*.

²⁵ NOU 2009:15 s. 62.

²⁶ Prop. 103 L s. 51, annen spalte.

Et spørsmål som kan stilles er om behovet for rettssikkerhetsgarantier stiller seg annerledes når regelverket retter seg mot foretak enn om det retter seg mot privatpersoner. Fiskeri- og kystdepartementet hevder det er rimelig å legge til grunn at foretak i mindre grad enn personer har behov for rettssikkerhetsgarantiene oppstilt i Grunnloven § 96.²⁷ Reglene i akvakulturloven om overtredelsesgebyr er ikke regler som retter seg mot enhver, de retter seg mot en avgrenset gruppe, nemlig de som driver akvakulturvirksomhet. Det er profesjonelle aktører som driver økonomisk drift. Det er derfor ikke tale om regulering av den alminnelige handlefrihet eller næringsfrihet.²⁸ Jeg mener behovet for rettssikkerhet ikke nødvendigvis blir mindre for foretak enn for privatpersoner. Her mener jeg at heller størrelsen på foretaket kan ha betydning for hvor gode muligheter man har til å forsvare sine interesser. Etter mitt syn kan behovet for rettssikkerhetsgarantier stille seg forskjellig om et overtredelsesgebyr på 1 million kroner blir ilagt Peder Ås enkeltpersonsforetak, eller ilagt et foretak som er del av et stort konsern. Det kan være store foretak har egen juridisk avdeling, hvor forutsetningene for å forstå regelverket og forsvare sine interesser er gode, mens i små foretak med få ansatte, kan forutsetningene og muligheten til å forsvare sine interesser stille seg helt annerledes²⁹.

I den tradisjonelle straffelovgivningen har Høyesterett i den såkalte Petrolia-kjennelsen³⁰ påpekt at det i praksis alltid vil være enkeltpersoner som handler på selskapets vegne og treffer beslutninger. Kjennelsen gjelder blant annet spørsmål om juridiske personer også er beskyttet av vernet mot selvinkriminering etter EMK. Retten kommer til at hvorvidt det er et selskap eller en enkeltperson som er rettighetshaver, kan ha betydning i vurderingen om vernet etter bestemmelsen er krenket.³¹ Ettersom kjennelsen er fra strafferetten, inntreffer straffeprosessens regler som rettssikkerhetsgarantier for å ivareta virksomhetens rettssik-

²⁷ Prop. 103 L s. 51, annen spalte, siste avsnitt.

²⁸ FKD rapport (2012) s. 50.

²⁹ Jfr. definisjonen i NOU 2009:15 s. 62 sitert over.

³⁰ Rt. 2011 s. 800.

³¹ Rt. 2011 s. 800, avsnitt 42 og 56.

kerhetskrav.³² Det er ulike rettssikkerhetsgarantier som stiller seg gjeldende etter strafferettens regler enn etter forvaltningsretten. Et spørsmål som kan stilles er om det er tilsvarende behov for rettssikkerhetsgarantier på forvaltningsområdet. Ved ileggelse av straff er det for eksempel staten som må føre saken for domstolene og dekke saksomkostninger. Ved ileggelse av administrativ sanksjon er det privatpersonen eller foretaket som er ansvarlig for å ta saken til domstolene og risikerer saksomkostninger. Det er ikke gitt at alle foretak har økonomi til å ta saken inn for retten, og dette kan få følger for virksomhetens rettssikkerhet.

2.2 Rettssikkerhet og effektivitet i forvaltningen

En av hovedbegrunnelsene for at forvaltningen velger å benytte seg av administrative sanksjoner fremfor straff, er at en administrativ sanksjon kan være mer *effektiv* enn straff. Sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 betrakter overtredelsesgebyr som et enklere og raskere sanksjonsmiddel enn straff, og således mer effektivt.³³ Effektiv i den forstand at sanksjonen i større grad kan spesialtilpasses området den skal virke mot, og dermed være et mer fleksibelt virkemiddel enn straff. Ved bruk av administrative sanksjoner kan man spare samfunnet for tid og kostnader, ettersom saken behandles i én etat, og ikke i to eller tre. Straffesaker må behandles først hos forvaltningen, deretter hos politi eller påtalemyndigheter, så eventuelt i domstolene. Ettersom forvaltningsilagte sanksjoner behandles i bare én etat, kan også håndhevelsen bedres og sanksjonen kan ilegges raskere enn straff.³⁴ Forvaltningen er godkjenning-, kontroll- og tilsynsmyndigheter og den kunnskapen de allerede besitter vil være nyttig også i reaksjons- og sanksjonssaker.³⁵ Administrasjonsilagte sanksjoner kan også virke mer effektivt enn straff ettersom forvaltningen allerede kjenner til virksomhetene, hvilke tillatelser og konsesjoner de sitter på, selv om myndigheten er delt mellom fyl-

³² NOU 2009:15 s. 22.

³³ NOU 2003:15 s. 149.

³⁴ NOU 2003:15 s. 51 og 149.

³⁵ FKD rapport (2012) s. 48.

keskommunene³⁶ og Fiskeridirektoratet³⁷. Dersom sanksjonskompetansen ligger hos en annen etat enn Fiskeridirektoratet vil det kanskje virke ineffektivt i form av dobbeltarbeid, ettersom den andre etaten må sette seg inn i saker Fiskeridirektoratet allerede har kjennskap til. At sanksjonskompetansen ligger hos én etat kan bidra til økt rettssikkerhet i form av virksomhetens krav til saksbehandlingen og en berettiget forventning om at like tilfeller behandles likt.³⁸

På akvakulturområdet er det ofte store komplekse saker som forutsetter spesialkunnskap. I saker med kompliserte og omfattende faktum kan det være ressurskrevende å innhente bevis. Politiet har flere andre ressurskrevende oppgaver, og det er ikke gitt at overtredelser etter akvakulturloven blir prioritert.³⁹ Dersom sanksjonskompetansen blir lagt til politi- og påtalemyndighetene kan det være større sannsynlighet for at saken blir henlagt, enn om kompetansen ligger hos forvaltningen.⁴⁰ Når sanksjonskompetansen ligger hos forvaltningen kan det virke avlastende for politi og påtalemyndigheter, dessuten er det allerede etablert praksis at forvaltningen ilegger overtredelsesgebyr. Det kan bli sparsomt med oppbygging av kompetanse på akvakulturområdet i det enkelte politidistrikt. Oppdrettsnæringen setter inn store ressurser på å forsvare seg, og representeres av advokater og sakkyndige med solid bransjekunnskap. Fiskeridirektoratet kan ha mulighet til å bygge opp kompetanse med spesialkunnskap på akvakulturområdet, hvor et politidistrikt har kanskje ikke tilsvarende mulighet.⁴¹

³⁶ Tildeling av visse typer tillatelser.

³⁷ Tildelingsmyndighet, klageorgan for vedtak fra fylkeskommunen, samt tilsyn og kontroll.

³⁸ Prop. 103 L s. 36.

³⁹ Prop. 103 L s. 36.

⁴⁰ NOU 2003:15 s. 152.

⁴¹ Sand (2011) s. 29 og Prop. 103 L s. 36.

Men hvilke konsekvenser får det for lovbyteren dersom forvaltningen velger å ilegge administrativ sanksjon fremfor straff? Hva om effektivitet i forvaltningen går på bekostning av lovbyterens rettssikkerhet? Her foreligger det en grunnleggende spenning. Alternativet til administrative sanksjoner er straff, og straff varetar rettssikkerheten til lovbyteren på en annen måte. Prosessen frem mot ileggelse av straff reguleres av straffeprosessloven og en velutviklet lære. Grunnleggende i straffeprosessen er at rettergangen skal være betryggende, og helst rask og billig. I strafferetten er hovedregelen om beviskrav at *enhver rimelig og fornuftig tvil skal lede til frifinnelse*⁴² og søksmålsbyrden ligger hos staten. Norsk straffeprosess er tuftet på ulike prinsipper, herunder anklagerprinsippet, offentlighetsprinsippet, muntlighetsprinsippet, prinsippet om bevisumiddelbarhet, samt legalitetsprinsippet, opportunitetsprinsippet og prinsippet om partsoffentlighet og kontradiksjon. Disse prinsippene er midler til å skape et godt rettergangssystem, for å ivareta lovbyterens rettssikkerhet.⁴³

På forvaltningsområdet har man ikke de samme prosessreglene som på straffesiden, det mangler en ”forvaltningsstraffeprosess”,⁴⁴ og forvaltningsloven er ikke utformet med sikte på å ivareta lovovertrederens interesser i en sanksjonssak. Det er ingen generelle prosessregler utover menneskerettsloven eller forvaltningslovens alminnelige partsrettigheter for lovbyteren å falle tilbake på.⁴⁵

Bør det ut i fra et rettssikkerhetshensyn ligge til noe annet spor enn straffesporet å ilegge overtredelsesgebyr? Ifølge sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 vil vurderingen mellom straffesporet eller forvaltningssporet bero på hvordan sanksjonssystemet innrettes, med tanke på saksbehandlingsregler og adgang til klage og domstolsbehandling. Utvalget skisserer et forslag om at mindre alvorlige lovovertridelser i særlovgivningen heller bør møtes med administrative sanksjoner fremfor straff. De mener administrative sanksjoner og mindre

⁴² Ot.prp. nr. 61 s. 76.

⁴³ Andenæs (2009) s. 5, 135, 364 og 365.

⁴⁴ Stub (2011) s. 460.

⁴⁵ Men for eksempel legalitetsprinsippet gjelder også i forvaltningsretten, se Eckhoff (2006) s. 323 flg.

bruk av straff vil gi et mer ”effektivt og nyansert sanksjonssystem”.⁴⁶ Antakelig vil oppfølgingen av NOU 2003:15 innebære en generell regulering av en del forhold som har betydning for lovbrüterens rettssikkerhet i forvaltningssaker.

⁴⁶ NOU 2003:15 s. 19, 21 og 53.

3 Administrativ sanksjonering eller straff

Akvakulturloven gir hjemmel for både straff og administrative sanksjoner⁴⁷, og i straffeloven §§ 48a og 48b finner vi dessuten bestemmelser om foretaksstraff. Det er ulike hensyn som bør inngå i vurderingen om man skal ilegge administrative sanksjoner eller straffesanksjoner. I NOU 2003:15 peker sanksjonsutvalget på tre hensyn som er grunnleggende ved vurderingen om brudd på en overtredelse bør sanksjoneres administrativt. Sanksjoneringsbehovet må være påvist, bruken av administrative sanksjoner må være hensiktsmessig og forholdsmessig, og det bør allerede finnes et forvaltningsorgan håndheving og sanksjonskompetanse kan legges til, som utfører tilsyn og kontroll med den aktuelle særlov.⁴⁸ Sanksjonsutvalgets syn om at straff bare bør benyttes dersom administrative sanksjoner ikke er tilstrekkelige, eller overtredelsen er grov følges opp i forarbeidene til straffeloven 2005 i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Der gjentas forslaget presentert i NOU 2003:15 om å *”innføre flere sanksjoner for overtredelse av spesiallovgivningen, men uten at reaksjonene gjøres til formell straff.”*⁴⁹ Hva som er mest hensiktsmessig sanksjonsform beror også etter mitt syn på overtredelsens alvorlighetsgrad. På akvakulturområdet er det noen hensyn som gjør seg gjeldende som jeg mener bør vurderes med henblikk på næringens rettssikkerhet ved ileggelse av overtredelsesgebyr, og som tilsier bruk av administrativ sanksjon fremfor straff.

3.1 Forholdet til Grunnloven § 96 og EMK

Det følger av Grunnloven § 96 at *”Ingen kan dømmes uten efter Lov, eller straffes uten efter Dom”*.⁵⁰ En forutsetning for at forvaltningsilagte sanksjoner ikke skal stride med Grunnloven, er at de ikke anses som straff. Kravet i § 96 er absolutt; er sanksjonen å anse som straff, må den ilegges av domstolen. Adgangen til domstolsprøvelse er en rettssikker-

⁴⁷ Akvakulturloven § 31 regulerer straff.

⁴⁸ NOU 2003:15 s. 147 og 148.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 125.

⁵⁰ Kongeriget Norges Grundlov av 17.mai 1814.

hetsgaranti i norsk rett⁵¹ og kravet om dom innebærer en sikkerhet mot myndighetsmisbruk. Hovedformålet med bestemmelsen i § 96 er å verne mot vilkårlig bruk av straff.⁵²

Spørsmålet er om overtredelsesgebyr av en viss størrelse går inn under Grunnloven § 96. Sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 har vurdert hvilke skranker Grunnloven § 96 setter for forvaltningsilagte sanksjoner. De konkluderer med at større overtredelsesgebyr kan være forenlig med Grunnloven *”dersom ordningen er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettssikkerhetsgarantier - herunder klageadgang og adgang til domstolsprøvelse - og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand”*,⁵³ men at det må foretas en konkret vurdering i hver sak.⁵⁴ Fiskeri- og kystdepartementet slutter seg til vurderingen i NOU 2003:15. De legger til at reaksjonens art, hvor inngripende sanksjonen er for lovovertrederen, hva slags overtredelse det er tale om å sanksjonere og at ordningen er saklig begrunnet også bør vektlegges i vurderingen om overtredelsesgebyret strider mot Grunnloven § 96.⁵⁵

I 2008 vedtok Fiskeridirektoratet Region Nordland å ilegge et foretak gebyr for overtredelse av laksetildelingsforskriften § 29 jfr. akvakulturloven § 30 første ledd, jfr. akvakulturreaksjonsforskriften §§ 9 og 11. Begrunnelsen for vedtaket var at foretaket hadde gjennomført en lokalitetsendring før tillatelse forelå. Saken ble brakt inn for Sivilombudsmannen.⁵⁶ Foretaket hevdet de ble forskjellsbehandlet sammenlignet med en lignende sak behandlet av Fiskeridirektoratet Region Troms, og det ble begått en feil da direktoratet ikke vurderte anførselen om usaklig forskjellsbehandling. Foretaket hevder at det i vedtaket feilaktig ble lagt til grunn at de hadde hatt fortjeneste ved lokalitetsendringen. Videre anførte foretaket

⁵¹ Eckhoff (2006) s. 51.

⁵² Prop. 103 L s. 50.

⁵³ NOU 2003:15 s. 58, første spalte.

⁵⁴ NOU 2003:15 s. 57.

⁵⁵ Prop. 103 L s. 50 og 51.

⁵⁶ SOM sak 2011-518.

at vedtaket om overtredelsesgebyr var i strid med Grunnloven § 96 jfr. Sivilombudsmannens uttalelse om ”Polarlaks”.⁵⁷ Fiskeridirektoratet hadde ikke foretatt noen konkret vurdering om overtredelsen var alvorlig, jfr. merknadene til akvakulturreaksjonsforskriften § 9, og at det er de mer alvorlige tilfellene som gir myndighetene diskresjonær adgang til å ilegge gebyr.⁵⁸ Sivilombudsmannen kom til at utmålingen av overtredelsesgebyret var i strid med akvakulturloven § 30 jfr. akvakulturreaksjonsforskriften § 11. Begrunnelsen var at ifølge akvakulturloven § 30 skal størrelsen på gebyret ”*stå i forhold til*” fortjenesten ved overtredelsen. Etter reaksjonsforskriften § 11 skal fortjenesten vektlegges ved utmålingen, det kan også gjelde potensiell fortjeneste. I forarbeidene til akvakulturloven står det at ”*antatt gevinst av det ulovlige forholdet må derfor bringes på det rene og tillegges vekt ved fastsettelsen*”.⁵⁹ Problemet her var at Fiskeridirektoratet ikke hadde foretatt noen konkret vurdering om det forelå fortjeneste ved overtredelsen, og overtredelsesgebyret fremsto dermed som vilkårlig. Å ilegge gebyr uten å bringe på det rene om det foreligger fortjeneste forsterket ifølge Sivilombudsmannen det pønale preget ved gebyret.⁶⁰ Også i Sivilombudsmannens uttalelse om Marine Harvest Norway AS⁶¹ bemerket han at direktoratet skulle ha foretatt en konkret vurdering om ileggelsen av gebyret var i strid med Grunnloven § 96.⁶²

Selv om ileggelse av et overtredelsesgebyr etter en konkret vurdering ikke skulle bli betraktet som straff i Grunnlovens forstand, kan det anses som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). EMK gjelder som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning.⁶³ Dersom overtredelsesgebyret er en straffesikt-

⁵⁷ SOM 2008-2349, se nærmere punkt 4.2.

⁵⁸ SOM 2011-518 s. 2.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76 første spalte.

⁶⁰ SOM 2011-518 s. 9-11.

⁶¹ SOM 2011-2718.

⁶² SOM 2011-2718 punkt 4, 6. avsnitt.

⁶³ Jfr. lov om styrking av menneskerettighetene (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 §§ 2 og 3.

se⁶⁴ i konvensjonens forstand, stilles en rekke krav til rettergangen etter EMK artikkel 6 nr. 1, herunder flere saksbehandlingskrav. Hvorvidt et overtredelsesgebyr utgjør en straffesiktelse etter EMK artikkel 6 beror på en vurdering av de såkalte "Engel-kriteriene"; den nasjonale klassifikasjonen av den overtrådte regelen, lovbruddets karakter og reaksjonens innhold og alvor.⁶⁵ Vilåårene er alternative. Dersom overtredelsesgebyret er klassifisert som straff av lovgiver, er det ikke nødvendig å vurdere de andre kriteriene. I motsatt fall må lovbruddets karakter og overtredelsesgebyrets innhold og alvor vurderes. Dessuten vil administrative sanksjoner som er å anse som en strafforflging⁶⁶ etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 utløse et forbud mot gjentatt strafforfølging. Også her må Engel-kriteriene vurderes.⁶⁷

Selv om overtredelsesgebyr ikke skulle regnes som straff i Grunnlovens forstand eller etter EMK betyr ikke det nødvendigvis at ordningen eller konkrete illeggelser ivaretar rettssikkerheten på en god måte.

3.2 Effektivitet i forvaltningen

Ifølge sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 bør samfunnet av hensyn til effektivitet i forvaltningen benytte seg av administrative sanksjoner fremfor straffesanksjoner.⁶⁸ Det kan være krevende for politi- og påtalemyndighetene å sette seg inn i særlovgivningen. Forvaltningen har tyngden av kunnskap på området, og sanksjonskompetansen og håndhevingen ligger allerede hos Fiskeridirektoratet. Effektivitetshensynet er diskutert nærmere i punkt 2.2. Av det som fremgår der, og tatt i betraktning politi- og påtalemyndighetenes allerede omfattende ansvarsområde, spesialkunnskapen som kreves på akvakulturområdet, politiets priori-

⁶⁴ "criminal charge".

⁶⁵ Aall (1995) s. 115 flg. og Engel v. the Netherlands.

⁶⁶ "criminal proceedings".

⁶⁷ Prop. 103 L s. 52.

⁶⁸ NOU 2003:15 s. 149.

teringer og ressursbruk for øvrig, tilsier dette slik jeg ser det, at sanksjonskompetansen ved overtredelser av akvakulturloven bør ligge hos forvaltningen. At etaten med best kompetanse på akvakulturområdet også har sanksjonskompetansen, vil etter min oppfatning styrke hensynet til en rettferdig og betryggende saksbehandling. På den andre siden kan det ut i fra et rettssikkerhetsperspektiv være betenkelig at samme instans har ansvaret for både etterforskning og avgjørelse i en sak, av hensyn til blant annet kontradiksjon.⁶⁹

3.3 Miljøhensyn

Akvakultur driftes på allmennhetens arealer i naturen, og som all annen matproduksjon kan akvakultur påvirke miljøet.⁷⁰ Overtredelser av akvakulturregelverket kan ha store konsekvenser for naturen og miljøet, det er derfor egne bestemmelser i akvakulturloven som skal ivareta miljøaspektet ved akvakulturdrift.⁷¹ Lov om forvaltning av naturens mangfold av 19.juni 2009 nr. 100 (naturmangfoldloven) har også stor betydning for å ivareta miljøhensynet ved akvakulturdrift, som føre-var-prinsippet (§ 9), og prinsippet om at den som har forvoldt skadene må bære omkostningene (§ 11).

En av akvakulturnæringens miljøutfordringer er fiskehelse, herunder spredning av sykdom, lakselus, parasitter med mer.⁷² Ved utbrudd vil mange fisk per kubikkmeter øke faren for smitte. Dersom en oppdretter for eksempel overskrider tillatt biomasse og blir rammet av lakselus, kan den totale belastningen fra havbruksnæringen blir for stor. Dette kan føre til en forverring av miljøforholdene.⁷³ En annen miljøutfordring er rømming av oppdrettsfisk og utvanning av villaksbestanden. Hvert år blir det rapportert inn at flere hundretusen oppdrettsfisk rømmer, men det er anslått store mørketall.⁷⁴ Utvanning av villaksbestanden er

⁶⁹ Berg (2005) s. 37.

⁷⁰ Prop. 103 L s. 30.

⁷¹ Akvakulturloven kapittel III Miljøhensyn §§ 10 til 14.

⁷² Lakselus reguleres gjennom matloven.

⁷³ FKD rapport (2012) s. 31.

⁷⁴ FKD rapport (2012) s. 33.

en irreversibel skade, og bør beskyttes så godt som mulig for å ivareta naturmangfoldet.⁷⁵ Næringsvirksomhet som foregår i naturen har stort potensial for forurensing av miljøet, og dette er også en utfordring for næringen. Overgjødsling, fôrspill og utslipp av kjemikalier kan føre til reduksjon i oksygenmengde og endret artsmangfold, og andre uønskede miljømessige konsekvenser.⁷⁶

At akvakultur befinner seg på miljøområdet har betydning for hvilke rettssikkerhetsgarantier som må innrømmes lovbrøtterne. Høyesterett har i flere saker fremhevet at det bør reageres strengt mot miljøkriminalitet av allmennpreventive grunner.⁷⁷ I Rt. 2007 s. 1684 understreker førstvoterende at ”*miljøet representerer et fellesgode som har særskilt behov for vern mot inngrep*”.⁷⁸ Naturen og miljøet trenger et sterkere vern og andre rettssikkerhetsgarantier, ettersom miljøet selv ikke kan forsvare sine interesser.⁷⁹ Viktigheten av dette følger også av vedtakelsen av Grunnloven § 110b om sikring av miljøet.

Et spørsmål som kan stilles, er om strafferetten vil fange opp også de mindre overtredelsene som kan være til skade på miljøet, eller om det er behov for et mer effektivt sanksjonssystem. Straff er ment for de mer alvorlige overtredelsene, mens miljøet trenger et vern også mot mindre overtredelser. Forvaltningen er kontroll- og tilsynsmyndigheter i akvakultursaker, således kan de være mer nærliggende til å fange opp og følge opp også de små overtredelsene. Selv om akvakulturnæringen ville hatt sterkere rettssikkerhetsvern etter strafferetten tilsier etter mitt syn hensynet til miljøet at overtredelsesgebyr bør ilegges av forvaltningen.

⁷⁵ Denne utfordringen er også påpekt av Riksrevisjonen i Dokument 3:9 (2011-2012) s. 12.

⁷⁶ FKD rapport (2012) s. 32 og 33.

⁷⁷ Rt. 2011 s.10 (avsnitt 17), Rt. 2004 s. 1645 (avsnitt 38 og 39), Rt. 2011 s. 631 (avsnitt 49) og Rt. 2012 s. 65 (avsnitt 120).

⁷⁸ Avsnitt 47.

⁷⁹ Bugge (2006) s. 29 flg.

3.4 Preventiv effekt

Det er ment at trusselen om et overtredelsesgebyr skal ha en preventiv effekt slik at virksomheter ikke foretar handlinger uten at tillatelse foreligger. Akvakultur er en næring basert på konsesjoner, og forvaltningen er avhengig av et tillitsforhold med foretaket.⁸⁰ Det kan som nevnt være vanskelig å avdekke mindre overtredelser, og det kan være utfordrende å føre tilstrekkelig tilsyn.⁸¹ Blir ikke overtredelsen møtt med sanksjonen som kan forventes, kan gebyret miste sin tiltenkte virkningskraft. Trusselen blir ikke reell, og samfunnet og næringens respekt for myndighetene kan svekkes. For at overtredelsesgebyrets preventive effekt skal ha den tilsiktede virkningen, er det en forutsetning at sanksjonsileggelsen blir håndhevet. Sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 påpeker viktigheten av at overtredelsesgebyret blir ilagt snarlig, både av hensyn til at kortere tid mellom en overtredelse og ileggelse av gebyr kan ha en bedre preventiv effekt enn om det går lang tid, og av hensyn til at samfunnet skal se at bestemmelsene som er gitt blir etterfulgt.⁸² Dersom målet er lovetterlevelse, og overtredelsesgebyrets preventive effekt kan bidra mer effektivt til dette enn hva en straffereaksjon ville gjort, taler dette for å godta et svakere rettssikkerhetsvern.

3.5 Drift på allmennhetens areal

Akvakulturdrift utøves på allmennhetens areal. Det er viktig at forvaltningen av nasjonale interesser som miljø og bruk av kystareal blir ivaretatt på best mulig måte. Virksomhetene med konsesjon til å drive akvakulturnæring har blitt tildelt et særskilt gode av forvaltningen. Konsesjonssystemet er et middel forvaltningen har til å begrense og regulere produksjonen.⁸³ Det er forvaltningen som godkjenner og innvilger søknadene om akvakulturdrift, og de har slik jeg ser det antakelig mer inngående kjennskap til de akvakulturområdene som reguleres av loven, enn hva politi- og påtalemyndighetene har. Ettersom forvaltningen

⁸⁰ Prop. 103 L s. 31.

⁸¹ FKD rapport (2012) s. 10.

⁸² NOU 2003:15 s. 19, 21 og 149.

⁸³ Prop. 103 L s. 36.

regulerer produksjonen og tilgangen til allmennhetens areal innenfor akvakulturloven, er de etter mitt syn nærmest og mest egnet til å foreta sanksjonering, og dette kan styrke næringens rettssikkerhetskrav om likebehandling.

3.6 Aktørenes interesse

Konsesjonssystemet bygger på tillit mellom næringen og forvaltningen, og er en viktig forutsetning for akvakulturdrift. Det er viktig for forvaltningen å ha tillit til at virksomhetene driver i henhold til tillatelsen, og det er viktig for aktørene som driver lovlydig at andre virksomheter også holder seg innenfor rammene tillatelsen setter. Dersom en aktør ikke overholder rammene kan dette ha betydning for de andre virksomhetene, ved at lovbrøyteren tjener på overtredelsen, for eksempel ved overproduksjon. Da kan aktørenes forretningsvilkår stille seg ulikt, og dette kan ha betydning for pris- handels- og markedssituasjonen. Det er derfor viktig at tilliten til konsesjonssystemet ivaretas, og dette tilsier at overtredelser raskt og effektivt bør møtes med sanksjoner. Ifølge forarbeidene til lovforslaget mener FKD at de som opptrer lovlydig skal kunne forvente at lovovertrædelser får reaksjoner, av hensyn til likebehandling og rettferdighet. Ettersom forvaltningen allerede er godkjenningsskontroll og tilsynsmyndighet etter akvakulturloven, kan muligheten for å oppdage lovbruddet være større dersom sanksjonsmyndigheten også ligger hos forvaltningen. At lovbrudd blir oppdaget har betydning for aktørenes interesse, og ileggelse av administrativ sanksjon kan således bidra til å ivareta rettssikkerhetskravet om likebehandling og rettferdighet.⁸⁴

⁸⁴ Prop. 103 L s. 32 og 36.

4 Gjeldende rett – sanksjonens innhold

4.1 Akvakulturloven § 30

Lov om akvakultur av 17. juni 2005 nr. 79 (akvakulturloven) trådte i kraft 1. januar 2006, og gjelder ved ”*produksjon av akvatiske organismer*” (§ 2). Det vil si produksjon av fisk, bløtdyr, krepsdyr, pigghuder og andre levende akvatiske planter og dyr, hovedsakelig for konsum, men også i forbindelse med kosmetikk- og farmasøytisk industri. Organismens vekt, antall og kvalitet økes ved aktiv behandling og foring.⁸⁵

Akvakulturnæringen er basert på konsesjoner, og utøves på allmennhetens arealer. Å få tillatelse til å praktisere akvakulturnæring på felles arealer er et særskilt gode. Det fremgår av forarbeidene til endringer i akvakulturloven at innehaveren av akvakulturtillatelsen får drive eksklusiv drift på allmennhetens arealer, mot at oppdretterne bidrar til verdiskaping, og at de overholder vilkårene myndighetene har satt for driften.⁸⁶ Loven og forskriftene stiller ulike krav til virksomhetene, for eksempel krav om faglig kompetanse til å drive akvakultur (akvakulturloven § 22), krav om miljøforsvarlig drift (akvakulturloven § 10), opprydnings og gjenfangstplikt (akvakulturloven § 13) og krav om oppdatert beredskapsplan (akvakulturdriftsforskriften § 7).

4.1.1 Formål

Formålet med loven er å ”*fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten*”.⁸⁷

I akvakulturloven kapittel VII om reaksjoner og sanksjoner ved overtredelse, finner vi § 30 og bestemmelsen om overtredelsesgebyr.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 11.

⁸⁶ Prop. 103 L s. 31.

⁸⁷ Akvakulturloven § 1.

Formålet med å ilegge overtredelsesgebyr etter § 30 er å ivareta allmenn- og individualpreventive hensyn. Hensikten er at gebyret skal forhindre overtredelser preventivt, slik at aktørene med konsesjon til å drive akvakultur holder seg innenfor tillatte rammer. En oppdretter skal ikke tjene på for eksempel overproduksjon. Gebyret er ment å ramme de mer alvorlige typer overtredelser.⁸⁸

4.1.2 Lovens ordlyd

Bestemmelsen lyder:

§30. Overtredelsesgebyr

”Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, kan ilegges et overtredelsesgebyr av tilsynsmyndigheten. Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken.

Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om overtredelsesgebyr, herunder bestemmelser om rente og tilleggsgebyr dersom overtredelsesgebyret ikke blir betalt ved forfall.”

I første ledd fremgår vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr. Det er krav om at overtrederen har opptrådt ”forsettlig” eller ”uaktsomt”, og regelen har således et pønalt preg.⁸⁹ Begrepene forsett og uaktsomhet brukes ofte i forbindelse med strafferett. Det anføres videre i første ledd at gebyret ”skal stå i forhold til” overtrederens fortjeneste. Dette kravet innebærer at bestemmelsen får preg av å være en bestemmelse delvis om inndragning, og delvis om overtredelsesgebyr. Tilsynsmyndighetenes omkostninger i forbindelse med saken også kan inngå i gebyret. Det er Fiskeridirektoratet underlagt Fiskeri- og Kystdepartementet som er tilsynsmyndigheter og kan ilegge overtredelsesgebyr (akvakulturreaksjonsforskriften §

⁸⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 75 og 76.

⁸⁹ Ot. prp. nr. 61 (2004-2005) s. 75 og 76.

9). Det følger av ordet ”*kan*”, at beslutningen om å ilegge overtredelsesgebyr er diskresjonær. Direktoratet står altså fritt til å vurdere hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr eller ikke, uten at det fremgår hva som skal vektlegges ved vurderingen.⁹⁰ Det fremgår ikke klart av lovens ordlyd at ”*den*” og ”*den ansvarlige*” gjelder foretak i tillegg til privatpersoner. Justisdepartementets lovavdeling har i en uttalelse lagt til grunn at regelen også gjelder foretak.⁹¹ Det følger også av forarbeidene til formålsparagrafen i akvakulturloven § 1 at ”*akvakulturnæringen er alle juridiske og fysiske personer som driver akvakultur*”.⁹² I praksis er det foreløpig bare foretak som har blitt ilagt overtredelsesgebyr.⁹³

Ifølge *annet ledd* kan vedtak om overtredelsesgebyr gi tvangsgrunnlag for utlegg, forutsatt at eventuell klage er ferdig behandlet og endelig vedtatt.

Tredje ledd gir FKD hjemmel til å utarbeide forskrifter med nærmere regler om overtredelsesgebyr, herunder regler om forsinkelsesrenter og tilleggsgebyr.

4.1.3 Vilkår

For å kunne ilegge overtredelsesgebyr er det et vilkår at en bestemmelse gitt i eller i medhold av akvakulturloven er *overtrådt*. Videre må overtrederen ha opptrådt *uaktsomt* eller med *forsett*. Kravet om uaktsomhet eller forsett forutsetter at overtrederen må ha utvist skyld.⁹⁴

⁹⁰ SOM 2011-2718 punkt 3.

⁹¹ JDLOV 2009-906 punkt 9, jfr. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 75-76 jfr. deltakerloven § 28 og Ot.prp. nr.70 (2003-2004) og drøftelse om foretak skal innfortolkes likt i de ulike lovene. Justisdepartementet har også drøftet om foretak kan opptre forsettlig eller uaktsomt, de uttaler ”*Det er ikke vanlig å si at et foretak opptrer forsettlig eller uaktsomt*”. JDLOV 2009-906 punkt 3. annet avsnitt.

⁹² Ot.prp. nr. 61 s. 53.

⁹³ Prop. 103 L s. 38 og 49.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76.

4.1.4 Andre bemerkninger

Når det gjelder beviskrav, følger det av forarbeidene til akvakulturloven at det er krav om sannsynlighetsovervekt i sivile saker. I straffesaker er hovedregelen at enhver tvil skal føre til frifinnelse.⁹⁵ FKD har i praksis lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt for faktisk overtredelse og skyld⁹⁶, og staten har bevisbyrden.⁹⁷ I begrepet ”klar sannsynlighetsovervekt” gjelder ifølge rettspraksis et krav om ”*tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis*”.⁹⁸

Hvor langt domstolenes prøvelsesrett går i saker hvor det er ilagt overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30, fremgår ikke klart av gjeldende rett. Adgangen til domstolsprøvelse er ikke direkte omtalt i forarbeidene til akvakulturloven, men det henvises til forarbeidene til deltakerloven. Der fremgår det at den alminnelige adgang til å prøve et forvaltningsvedtak for retten bør gjelde, og domstolene må ha full prøvelsesrett hva gjelder de faktiske og rettslige sidene av saken. Videre står det at EMK neppe stiller noen krav til at forvaltningens såkalte ”frie skjønn” skal kunne prøves.⁹⁹ Det fremgår av forarbeidene til endringsloven at overtredelsesgebyr trolig ikke er straff etter betydningen i EMK artikkel 6 nr. 1, etter en vurdering av Engel-kriteriene fra EMD praksis, og at det dermed ikke følger et krav om full overprøving etter EMK.¹⁰⁰

Det er ikke lovfestet et øvre tak for overtredelsesgebyr, men det fremgår av forskriften at det er på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp (G).¹⁰¹ Utmåling av gebyr ved overtrådt MTB er todelt. Den ene delen er basert på fortjenesten fratrukket variable og faste kostna-

⁹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76.

⁹⁶ Prop. L 103 s. 62.

⁹⁷ TOSLO - 2011- 47336 s. 6 (saksøktes påstandsgrunnlag og anførsler).

⁹⁸ Rt. 2011 s. 910.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 70 (2003-2004) s. 36.

¹⁰⁰ Prop. 103 L s. 52, 60 og 62.

¹⁰¹ Prop. 103 L s. 57.

der. Den andre delen består av et pønalt element, begrenset oppad. Således kan gebyret i praksis overgå 15 G.

Det er ingen regler om foreldelse i akvakulturloven, men ifølge Fiskeridirektoratets retningslinjer bør det ikke ilegges overtredelsesgebyr i saker hvor overtredelsen foregikk mer enn to år tilbake.¹⁰²

4.1.5 Rettspraksis

Selsøyvik Havbruk AS (Selsøyvik) ble ilagt overtredelsesgebyr på kr 902 251 av Fiskeridirektoratet, med grunnlag i overskredet MTB. Selsøyvik tok saken til Oslo tingrett. Hovedspørsmålet i saken var om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 var å anse som straff, og således i strid med de skrankene Grunnloven § 96 setter.¹⁰³ Selsøyvik fikk medhold, men avgjørelsen ble anket til lagmannsretten av FKD. Lagmannsretten kom til et annet resultat. Etter en samlet vurdering mente de at overtredelsesgebyret i akvakulturloven § 30 *ikke* var å anse som straff i forhold til Grunnloven § 96.¹⁰⁴ Selsøyvik kommenterte til nettstedet www.kyst.no at de er sterkt uenig i både begrunnelsen og resultatet i dommen, og det er sannsynlig at dommen vil bli anket til høyesterett.¹⁰⁵

Selskapet Kvarøy Fiskeoppdrett AS ble i 2008 ilagt et overtredelsesgebyr på kr 1 105 424 for biomasseovertredelse. Selskapet har klaget på vedtaket, men saken er stilt i bero i påvente av rettskraftig dom i Selsøyviksaken.¹⁰⁶

¹⁰² Prop. 103 L s. 63.

¹⁰³ TOSLO - 2011- 47336 s. 20.

¹⁰⁴ LB 2012- 65196 s. 21.

¹⁰⁵ Jensen (2013).

¹⁰⁶ jfr. telefonsamtale med daglig leder i Kvarøy Fiskeoppdrett AS, Alf-Gøran Knutsen 22. januar 2013.

4.2 Akvakulturreaksjonsforskriften

Akvakulturreaksjonsforskriften¹⁰⁷ skal sikre at bestemmelsene gitt i, eller i medhold av akvakulturloven blir gjennomført (akvakulturreaksjonsforskriften § 1). Akvakulturreaksjonsforskriften er hjemlet i akvakulturloven § 30, tredje ledd. Forskriften §§ 9 til 11 gjelder overtredelsesgebyr og prinsipper for utmåling av gebyret. Forskriften § 10 ble endret etter Sivilombudsmannens uttalelse i november 2009, om fiskeoppdrettsselskapet Polarlaks II AS (Polarlaks).¹⁰⁸ Uttalelsen gjaldt fiskeoppdrettsselskapet Polarlaks som var ilagt et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684, og hvorvidt gebyret kunne anses som straff. Sivilombudsmannen var i tvil om overtredelsesgebyret således kunne være i strid med Grunnloven § 96 på grunn av manglende domstolsbehandling.¹⁰⁹ På bakgrunn av Sivilombudsmannens uttalelse opphevet FKD den daværende reaksjonsforskriften § 10, og alle vedtak hjemlet i denne bestemmelsen. Sakene hvis vedtak ble opphevet fikk ny behandling, og nye overtredelsesgebyr ble tildelt med direkte hjemmel i akvakulturloven § 30.¹¹⁰ Endringene i akvakulturreaksjonsforskriften § 10 trådte i kraft 1. februar 2011.

Akvakulturreaksjonsforskriften § 9 konstaterer at Fiskeridirektoratet kan ilegge overtredelsesgebyr til den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelsene i reaksjonsforskriften §§ 10 og 11. Det fremgår også at betalingsfristen er fire uker fra vedtakets dato.

I §§ 10 og 11 er det gitt henvisninger til hvilke momenter som skal vektlegges ved beregningen av overtredelsesgebyret. § 10 tar for seg utmåling av overtredelsesgebyr i saker hvor MTB er overskredet, mens § 11 gjelder utmåling for øvrige overtredelser. Momentene som skal vektlegges er hvilken fortjeneste overtrederer har hatt, skyldgraden, omfanget av overtredelsen og forvaltningens saksbehandlingskostnader. I tilfeller som går inn under § 10 (MTB overskridelser), skal også overtrederens økonomi og hvorvidt det foreligger gjen-

¹⁰⁷ FOR-2007-03-29-361.

¹⁰⁸ SOM 2008-2349.

¹⁰⁹ Ibid s. 12.

¹¹⁰ FKD rapport (2012) s. 63.

tatte overtredelser vektlegges. Det fremgår ikke hvilke momenter som skal vektlegges i vurderingen *om* overtredelsesgebyr skal ilegges.

Overtredelsesgebyr ved biomasseoverskridelser har et tak på 15 G per overtredelse¹¹¹, mens det ved andre former for overtredelser kan ilegges gebyr på en, tre seks eller ti G.¹¹² Det følger av § 11 tredje ledd at gebyret også her kan forhøyes opp til 15 G, dersom særlige grunner foreligger. Det er folketrygdens grunnbeløp på overtredelsestidspunktet som skal legges til grunn, og ikke tidspunktet vedtaket fattes.¹¹³

¹¹¹ Akvakulturreaksjonsforskriften § 10 annet ledd.

¹¹² Akvakulturreaksjonsforskriften § 11 første ledd.

¹¹³ Akvakulturreaksjonsforskriften § 10 annet ledd siste punktum og § 11 første ledd siste punktum.

5 Kritikk av gjeldende rett

Dagens regler om overtredelsesgebyr har blitt kritisert fra flere hold, og det hevdes at aktørens rettssikkerhet ikke er tilstrekkelig ivaretatt med gjeldende regelverk. Særlig har uklarheten rundt domstolenes prøvelsesadgang blitt kritisert, samt at mye i vurderingen ved illeggelse av overtredelsesgebyr har vært opp til forvaltningens frie skjønn, og således har ført til ulik praksis.

Fiskeri- og kystdepartementet sendte forslag til ny akvakulturlov på høring i september 2012.¹¹⁴ I flere av høringsuttalelsene fremkommer kritikk av gjeldende rett, selv om uttalelsene riktignok knytter seg til forslag om ny lov. Bransjen har gitt uttrykk for at rettssikkerheten ikke er tilstrekkelig ivaretatt når det ilegges høye overtredelsesgebyr, og at akt-somhetskravet som ligger til grunn tolkes for strengt. Fiskerinæringen har uttrykt en forventning om at overtredelser får reaksjoner, av hensyn til rettferdighet og likebehandling. Flere villaks- og miljøinteresser mener hensynet til naturmangfoldet og ville laksestammer taler for at næringen burde straffes hardere når regelverket blir overtrådt.¹¹⁵ Sivilombudsmannen har kommet med uttalelser som gjelder forvaltningens vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30, hvor han kritiserer gjeldende rett. I dette kapittelet gjennomgår jeg kritikk av gjeldende rett hentet fra høringsuttalelser, Sivilombudsmannen og rettspraksis.

5.1.1 Forutsigbarhet

Når det gjelder hensynet til forutsigbarhet savner Norske sjømatbedrifters landsforening (NSL) veiledning, kommunikasjon og informasjon fra myndighetenes side med tanke på praktiseringen av regelverket rundt overtredelsesgebyr.¹¹⁶ Oppdrettsselskapet Marine Harvest Norway AS (MHN) mener det bør foretas endringer i sanksjonskapittelet slik at

¹¹⁴ Høringsbrev FKD (2012).

¹¹⁵ Prop. 103 L s. 32 og 40.

¹¹⁶ NSL (2012) s. 2.

næringens rettslige stilling ved eventuelle overtredelser blir klarere.¹¹⁷ Troms fylkeskommune mener overtredelsesgebyret fremstår uryddig ettersom det inneholder en inndragningsdel og et pønalt tillegg i form av gebyr, blant annet ved biomasseovertredelser. Overtredelsesgebyret bør splittes slik at man får adgang til administrativ inndragning av utbytte.¹¹⁸ Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange mener skillet mellom overtredelsesgebyr og inndragning bør bli klarere.¹¹⁹ Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) deler dette synet, og mener også sanksjonering av en overtredelse og inndragning av fortjeneste bør skilles. Det er uheldig at det pønale elementet kan oppfattes å være større enn det i virkeligheten er. Ved å splitte bestemmelsen om overtredelsesgebyr og inndragning, vil regelverket fremstå klarere og mer forutsigbart enn det er i dag.¹²⁰

Det er flere som understreker at det vil være positivt med endringer i sanksjonskapittelet, ettersom reglene rundt overtredelsesgebyr virker uklare.¹²¹ Mattilsynet mener hjemlene for reaksjoner og sanksjoner som i akvakulturnæringen må samordnes bedre, og kritiserer at fiskerinæringen blir regulert i ulike lover, for eksempel blir fiskehelse regulert i matloven. De ønsker en mer helhetlig vurdering av myndighetenes sanksjonsmulighet på tvers av næringen (matloven, dyrevelferdsloven, akvakulturloven), for å unngå situasjoner hvor et problem bare blir flyttet fra ett område til et annet.¹²²

¹¹⁷ MHN (2012) s. 3.

¹¹⁸ Troms Fylkeskommune (2012) s. 2.

¹¹⁹ Steenstrup Stordrange (2012) s. 5.

¹²⁰ NVE (2012) s. 2.

¹²¹ Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening (2012) s. 13, NSL (2012) s. 2, Norges Jeger- og Fiskerforbund (2012) s. 4.

¹²² Mattilsynet (2012) s. 1 og 4.

5.1.2 Domstolenes prøvelsesrett og adgang til å avsi dom for realitet

Sivilombudsmannen påpeker i uttalelsene om Polarlaks¹²³ og MHN¹²⁴ at domstolenes prøvelsesadgang ikke er avklart i lov eller forskrift. I uttalelsen om Polarlaks påpekes to forhold ved domstolsprøvelsen som svekker rettssikkerheten. For det første at det er den ansvarlige som har søksmålsbyrden. For det andre at ”*det synes å være uavklart i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve Fiskeridirektoratets vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr.*”¹²⁵ I saken om MHN uttaler ombudsmannen at når sentrale elementer ved avgjørelsen er unntatt fra domstolenes kontroll må det stilles særlige krav til betryggende saksbehandling.¹²⁶

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange er kritiske til at det er forskjellig forvaltningsenhet som etterforsker sakene og som avgjør dem, og stiller spørsmål om Fiskeridirektoratet legger tilstrekkelig vekt på gode fagkunnskaper og tilstrekkelig etterforskning. Sanksjonssakene etterforskes ved regionskontorene, mens det er Fiskeridirektoratet Sør og Nord som avgjør spørsmålet om illeggelse av sanksjoner. Videre hevder de at saker som reiser kompliserte bevismessige spørsmål ikke bør behandles hos fiskerimyndighetene, men av domstolene som straffesaker. Dette vil øke rettssikkerheten og minske risikoen for at vedtakene som treffes baserer seg på uriktige opplysninger og feilvurderinger. Gjennom domstolsbehandling vil sakene også få en mer betryggende behandling av bevis, gjennom prinsippet i norsk rett om muntlighet og kontradiksjon. Dessuten bør domstolenes prøvelsesrett gi adgang til å avsi dom for realitet.¹²⁷ Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA og Norges Fiskarlag mener også at som en rettssikkerhetsgaranti bør domstolene ha full prøvelsesrett, herunder adgang til å avsi dom for realitet.¹²⁸ Oppdrettsselskapet Selsøyvik kritiserer også

¹²³ SOM 2008-2349.

¹²⁴ SOM 2011-2718.

¹²⁵ SOM 2008-2349 s. 12.

¹²⁶ SOM 2011-2718 punkt 4, 6. avsnitt.

¹²⁷ Steenstrup Stordrange (2012) s. 3-5 og 9.

¹²⁸ Norges Fiskarlag (2012) s. 2 og Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA (2012) s. 2 og 3.

at domstolenes prøvingsrett er ikke avklart etter gjeldende rett, og hevder det ikke er tilstrekkelig at domstolene vurderer egen kompetanse fra sak til sak.¹²⁹ Justis- og beredskapsdepartementet er i tvil om domstolene bør avskjæres fra å prøve forvaltningens frie skjønn, ettersom det er nær sammenheng mellom hva sanksjonen bør gå ut på, og om sanksjonen bør ilegges.¹³⁰ Fiskeridirektoratet derimot hevder det bør fremgå klart av lovens ordlyd at domstolene ikke kan prøve forvaltningens skjønn.¹³¹

5.1.3 Skyldkrav og beviskrav

Norges Jeger- og Fiskerforbund og Norges Fiskarlag mener kun foretak bør kunne ilegges overtredelsesgebyr, slik at driftsrisikoen tilfaller foretaket, og at ansvaret ikke er betinget av at ansatte har handlet uaktsomt.¹³² Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA uttrykker på sin side bekymring for Fiskeridirektoratets praktisering av aktsomhetsnormen, den har vært så streng at den grenser til objektivt ansvar. De synes også det er behov for en mer enhetlig praksis.¹³³ Norske Lakseelver mener det bør fremgå helt klart av loven at det ikke skal være mulig å tjene på lovovertridelser, enten de er begått med forsett eller overlegg, ved uaktsomhet eller tilfældigheter.¹³⁴ Selsøyvik hevder det i praksis blir omvendt bevisbyrde, oppdretteren må bevise sin uskyld hvis vedkommende først har sendt inn et for høyt estimat. Når det gjelder beviskrav mener de det uansett bør foreligge klar sannsynlighetsovervekt.¹³⁵

¹²⁹ TOSLO - 2011- 47336 s. 4.

¹³⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 1.

¹³¹ Fiskeridirektoratet (2012) s. 8.

¹³² Norges Jeger- og fiskerforbund (2012) s. 4 og Norges Fiskarlag (2012) s. 2.

¹³³ Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA (2012) s. 2.

¹³⁴ Norske lakseelver (2012) s. 3.

¹³⁵ TOSLO - 2011- 47336 s. 4 og 5.

5.1.4 Momenter ved illeggelse av gebyr og utmålingen

Når det gjelder utmålingen av overtredelsesgebyr har Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening (FHL) kritisert at det etter dagens regelverk ikke fremgår klart hvilke hensyn som skal vektlegges ved vurderingen om det skal ilegges overtredelsesgebyr og utmålingen av gebyret.¹³⁶ FHL er også kritiske til utmålingen av overskredet MTB, de mener det ikke finnes tilgjengelig utstyr for å foreta tilstrekkelig nøyaktig beregninger for å anslå biomassen på en lokalitet, og at det dermed ikke foreligger rettslig grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr.¹³⁷ Selsøyvik Havbruk mener i likhet med FHL at det er betydelig grad av usikkerhet knyttet til nøyaktigheten ved estimatene som eventuelt gir grunnlag for illeggelse av overtredelsesgebyr.¹³⁸ Advokatfirmaet Kyllingstad Kleveland mener det må være klart at man ikke kan sanksjonere en overskridelse av MTB som er innenfor et normalavvik for usikkerhet, ettersom det foreligger usikkerhet ved estimeringen av biomasse. Dessuten har forvaltningen begrenset mulighet til å utøve skjønn ved utmålingen av gebyr når satsene for illeggelse av overtredelsesgebyr er svært grovmasket.¹³⁹

I Sivilombudsmannens uttalelse om MHN¹⁴⁰ kritiserer han Fiskeridirektoratets vedtak. Han mener vedtaket innehar mangler, jfr. lov om behandlingssåten i forvaltningssaker av 1967 (forvaltningsloven) § 25. Han kritiserer Fiskeridirektoratets utøving av det diskresjonære skjønn, jfr. ”kan” i lovens ordlyd. Ombudsmannen hevder direktoratet som hovedregel skal nevne hovedhensynene som har vært avgjørende ved utøving av skjønnet jfr. forvaltningsloven § 25, uten at dette ble gjort i denne saken.¹⁴¹ Sivilombudsmannen uttrykker skepsis til at akvakulturreaksjonsforskriften §§ 9 og 11 ikke gir retningslinjer for skjønnsutøvelsen,

¹³⁶ FHL (2012) s. 13.

¹³⁷ FHL (2012) s. 16 og 17.

¹³⁸ TOSLO – 2011- 47336 s. 4 og 5.

¹³⁹ Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA (2012) s. 2 og 3.

¹⁴⁰ SOM 2011-2718.

¹⁴¹ SOM 2011- 2718 punkt 3.

om hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges, i tråd med forvaltningsloven § 25 tredje ledd, annet punktum.

5.1.5 Overtredelsesgebyrets størrelse og øvre tak

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange mener illeggelse av overtredelsesgebyr kan føre til at bedriftens økonomi svekkes, og at det kan ha uønskede konsekvenser som tap av arbeidsplasser, tap for leverandører og andre utenforstående. De hevder reaksjonsnivået uansett er alt for høyt. Dessuten er de kritiske til den negative effekten overtredelsesgebyret vil ha for den ansatte som har opptrådt uaktsomt. Det kan være belastende i et arbeidsmiljø å være ”syndebukk” for at selskapet har fått en stor økonomisk sanksjon.¹⁴² MHN syns like overtredelser bør sanksjoneres likt uavhengig av selskapsstørrelse,¹⁴³ mens Norges Fiskarlag mener overtredelsesgebyret ikke bør overskride det man ville fått i forelegg av politiet.¹⁴⁴ NSL understreker at dersom myndighetene mener det bør reageres kraftig på en overtredelse, bør saken heller overlates til påtalemyndigheter og domstol ved politianmeldelse.¹⁴⁵ Selsøyvik mener vesentlige rettssikkerhetsgarantier mangler når det ikke er noen øvre grense for gebyret i lov eller forskrift, og at overtredelsesgebyrets likhet med straff dermed forsterkes ytterligere.¹⁴⁶ Justis- og beredskapsdepartementet mener også det bør fastsettes et tak på overtredelsesgebyrets størrelse, da dette kan gi forvaltningen bedre forutsetninger ved skjønnsvurderingen, som vil kunne dempe eventuelle betenkeligheter ved bruk av overtredelsesgebyr.¹⁴⁷ Fiskeridirektoratet er av den oppfatning at et øvre tak for overtredelsesgebyr burde bestemmes direkte i loven.¹⁴⁸

¹⁴² Steenstrup Stordrange (2012) s. 6 og 8.

¹⁴³ MHN (2012) s. 3.

¹⁴⁴ Norges Fiskarlag (2012) s. 2.

¹⁴⁵ NSL (2012) s. 4.

¹⁴⁶ TOSLO - 2011- 47336 s. 4.

¹⁴⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 1.

¹⁴⁸ Fiskeridirektoratet (2012) s. 7.

5.1.6 Preventiv effekt

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange og NSL er kritiske til om overtredelsesgebyr har noen preventiv effekt i situasjoner hvor det ikke foreligger økonomisk gevinst for overtrederen, som for eksempel ved rømming. De hevder oppdretterens økonomiske tap, hensynet til oppdretterens omdømme og frykt for å bli stemplet som useriøs aktør og lovbrøyer, vil være motivasjon nok for å forhindre rømming.¹⁴⁹ NSL finner også at økonomiske reaksjoner ikke bør anvendes i tilfeller der man ikke kan forvente at størrelsen på reaksjonen i seg selv har en allmennpreventiv effekt.¹⁵⁰ WWF skriver i sin høringsuttalelse at det er svært viktig med klare og forutsigbare sanksjoner, og at dette kan ha en preventiv effekt. Overtredelsesgebyr er et viktig virkemiddel for å forhindre overtredelser, men at det er viktigst å ta i bruk virkemidler som kan hindre slike hendelser i utgangspunktet.¹⁵¹ (Hva slags virkemidler de mener bør tas i bruk nevnes ikke.)

5.1.7 Straff etter Grunnloven eller EMK

I Sivilombudsmannens uttalelse om fiskeoppdrettsselskapet Polarlaks,¹⁵² kritiserer han som nevnt vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30. Ombudsmannen bemerket at det knyttet seg ”*begrunnet tvil*” om hvorvidt gebyret var forenlig med Grunnloven § 96.¹⁵³ For å ivareta rettssikkerheten og hindre vilkårlighet fra forvaltningen skal borgerne bare ilegges straff etter domstolsbehandling. Spørsmålet i denne saken var om overtredelsesgebyret var å anse som straff, og om illeggelsen skulle vært underlagt behandling fra domstolene. Det var ikke det pønale formålet og størrelsen på gebyret som var avgjørende i vurderingen om Sivilombudsmannen var i tvil om illeggelsen av overtredelsesgebyret var forenlig med Grunnloven § 96. Det avgjørende var hvorvidt adgangen til å

¹⁴⁹ Steenstrup Stordrange (2012) s. 8 og NSL (2012) s. 3.

¹⁵⁰ NSL (2012) s. 3.

¹⁵¹ WWF (2012) s. 5.

¹⁵² SOM 2008-2349.

¹⁵³ SOM 2008-2349 s. 13.

ilegge gebyret var tilstrekkelig saklig begrunnet, og om rettssikkerheten til Polarlaks var betryggende ivaretatt, herunder domstolenes prøvelsesadgang som ikke er avklart i lov eller forskrift. Sivilombudsmannen nevner at han dessuten vil *”tro at en begrenset domstolskontroll i dette tilfellet vil være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.”*¹⁵⁴ I Sivilombudsmannens uttalelse i saken om MHN¹⁵⁵ påpekte han at det i denne saken, som i likhet med Polarlaks-saken, er uklarheten rundt domstolenes prøvelsesrett som bringer spørsmålet om strid med Grunnloven § 96 og EMK på banen. I denne saken virket overtredelsesgebyret fullt ut pønalt, ettersom selskapet ikke hadde hatt fortjeneste ved overtredelsen, og ombudsmannen mener direktoratet skulle foretatt en konkret vurdering om ileggelsen av gebyret var i strid med Grunnloven § 96.¹⁵⁶

NVE mener overtredelsesgebyr ikke er grunnlovsstridig på grunn av beløpets størrelse, når overtredelsesgebyret er høyt fordi inndragning av fortjeneste er innbakt i gebyret,¹⁵⁷ mens FHL og Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA mener ileggelse av overtredelsesgebyr er straff etter EMK.¹⁵⁸

Selsøyvik kritiserte overtredelsesgebyret de ble ilagt etter akvakulturloven § 30, og hevder det var i strid med Grunnloven § 96.¹⁵⁹ De mener gebyret er å anse som straff, og straff kan ikke ilegges uten etter dom. Både gebyrets formål, at gebyret ilegges etter at overtredelsen har funnet sted, og at gebyret i deres sak hadde et pønalt tillegg, er ifølge dem parallelt med formålene ved straff. Selsøyvik påpeker at helt sentrale spørsmål knyttet til Grunnloven ikke er behandlet i forarbeidene til akvakulturloven § 30. Forarbeidene viser til deltakerlovens forarbeider, som igjen bygger på sanksjonsutvalgets drøftelser i NOU 2003:15. Sels-

¹⁵⁴ SOM 2008-2349 s. 12.

¹⁵⁵ SOM 2011-2718.

¹⁵⁶ SOM 2011-2718 punkt 4, 6. avsnitt.

¹⁵⁷ NVE (2012) s. 2.

¹⁵⁸ FHL (2012) s. 16 og Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA (2012) s. 2.

¹⁵⁹ TOSLO – 2011- 47336 s. 5.

øyvik hevder oppsummeringen sanksjonsutvalget kommer med følger ikke rettsutviklingen.¹⁶⁰

Tingretten i Selsøyviksaken konkluderte med at vedtaket om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 var ugyldig, da gebyret var å anse som straff, og dermed i strid med Grunnloven § 96. Retten la også til grunn at overtredelsesgebyret var en ”*criminal charge*” etter EMK artikkel 6 nr. 1.¹⁶¹ Lagmannsretten fant, i motsetning til tingretten, at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 *ikke* er å anse som straff etter Grunnloven § 96, og dette spørsmålet hadde ikke vært tvilsomt.¹⁶² Lagmannsretten la sanksjonsutvalgets uttalelse i NOU 2003:15 til grunn; dersom ordningen er saklig begrunnet og har gode rettssikkerhetsgarantier, som klageadgang og adgang til domstolsprøvelse, og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonen ikke skal anses som straff i lovens forstand, da er også større overtredelsesgebyr forenlig med Grunnloven.¹⁶³ Retten bemerket at ordningen med overtredelsesgebyr har gode rettssikkerhetsgarantier, med forvaltningens saksbehandlingsregler med utredningsplikt, kontradiksjon og innsyn. Dessuten kan et vedtak om overtredelsesgebyr påklages, og klageinstansen har full kompetanse. Rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6 gjelder fullt ut, og i tillegg kommer domstolskontrollen. Lagmannsretten vurderte også om tidsbruken Fiskeridirektoratet hadde brukt på å behandle saken var en krenkelse av EMK. Retten fant at tidsbruken ikke innebar unødig ”dødtid”, og EMK artikkel 6 nr. 1 således var ikke krenket.¹⁶⁴ Høyesterett har så langt ikke funnet forvaltningsilagte økonomiske sanksjoner å være grunnlovsstridige.¹⁶⁵

¹⁶⁰ TOSLO - 2011- 47336 s. 4 og 5.

¹⁶¹ Ibid s. 9 og 20.

¹⁶² LB 2012-65196 s. 21 og 29.

¹⁶³ NOU 2003:15 s. 57 og 58.

¹⁶⁴ LB 2012-65196 s. 21 og 27.

¹⁶⁵ Prop. 103 L s. 50.

6 Presentasjon av nytt lovforslag

I vurderingen om brudd på en handlingsnorm skal sanksjoner administrativt, bør det foretas en avveining mellom hensynet til effektivitet og hensynet til rettssikkerhet. Her er det som nevnt tidligere særlig tre hensyn som gjør seg gjeldende. Sanksjonsbehovet må være påvist, bruken av administrative sanksjoner bør være hensiktsmessig og forholdsmessig, og det bør allerede finnes et forvaltningsorgan man kan legge sanksjonskompetansen til og som kan ta ansvar for håndheving.¹⁶⁶ Med utgangspunkt i at administrative sanksjoner er mindre inngripende enn straff, la Fiskeri- og kystdepartementet disse hensynene til grunn for lovforslaget.¹⁶⁷ Jeg presenterer lovendringen for å danne et grunnlag for vurderingen om endringene vil få betydning for akvakulturnæringens rettssikkerhet ved illeggelse av overtredelsesgebyr.

6.1 Ordlyden

§ 30 skal lyde:

”§ 30. Overtredelsesgebyr

Et foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på foretakets vegne overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette gjelder selv om ansvaret for overtredelsen ikke kan rettes mot noen enkeltperson.

Ved avgjørelsen av om foretaket skal ilegges overtredelsesgebyr og ved utmålingen av gebyret kan det særlig legges vekt på:

- a) overtredelsesgebyrets preventive virkning,*
- b) overtredelsens grovhet,*
- c) om foretaket ved internkontroll, retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser,*
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*

¹⁶⁶ NOU 2003:15 s. 147 og 149.

¹⁶⁷ Prop.103 L s. 35 og 36.

- f) foretakets økonomiske evne,*
- g) om det foreligger gjentakelse,*
- h) hvilke tiltak som er iverksatt for å forebygge eller avbøte virkningene av overtredelsen og*
- i) om overtredelsen innebærer fare for eller har ført til alvorlig eller uopprettelig miljøskade.*

Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.

Overtredelsesgebyret forfaller til betaling 2 måneder fra vedtak er fattet. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften.

Retten kan prøve alle sider av saken. Retten kan avsi dom for realitet i saken, dersom den finner det hensiktsmessig og forsvarlig.

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr foreldes 2 år etter at overtredelsen er opphørt. Fristen avbrytes ved at tilsynsmyndigheten gir forhåndsvarsel eller fatter vedtak om overtredelsesgebyr.

Departementet skal i forskrift fastsette et øvre tak for overtredelsesgebyr ilagt etter denne bestemmelsen. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om utmålingen av overtredelsesgebyr.”

I *første ledd* fremgår vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr. Det fremgår at det kun er foretak som kan ilegges gebyr, ikke lenger privatpersoner. Dette er en viktig endring fra gjeldende rett. Det er meningen at foretaket skal ha driftsrisikoen, og ikke skal kunne frasi seg ansvar ved å sette bort arbeid til andre. En annen viktig endring er at skyldkravet settes til et arbeidsgiver- og organansvar, som innebærer at foretaket er ansvarlige for alle overtredelser, foruten overtredelser som skyldes hendelige uhell eller force majeure. Det vil si uunngåelige hendelser, til tross for forebyggende tiltak for å avverge skaden. Hendelige uhell vil være helt uforutsette hendelser til tross for kunnskap og erfaring på overtredelsestidspunktet. Terskelen for vurderingen om et lovbrudd skal anses som et hendelig uhell ligger svært høyt. Foretaket vil være ansvarlig hvis lovbrudd oppstår som følge av en kjent risiko. Bare dersom en ansatt har opptrådt sterkt illojalt, eller det foreligger instruksbrudd som ikke kunne forutses, kan man tale om en ansatt som ikke har handlet på vegne av foretaket, og gå klar av bestemmelsen om foretaksansvar.¹⁶⁸ Bestemmelsen er inspirert av bestemmelsene om foretaksstraff i straffeloven (1902) §§ 48a og 48b.¹⁶⁹

Annet ledd er tydelig inspirert av forarbeidene til ny straffelov (2005),¹⁷⁰ og oppramser momenter som kan vektlegges ved vurderingen om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmåling av størrelsen på gebyret. At dette blir lovfestet er også en viktig endring fra dagens regelverk. Momentene er fakultative, og listen er ikke uttømmende.¹⁷¹

I *bokstav a* fremgår det at gebyrets preventive virkning skal vektlegges. Overtredelsens alvorlighetsgrad kan inngå i vurderingen her. Er det en i foretakets ledelse som har begått lovbruddet bør reaksjonen være strengere enn om det er begått av en arbeider lengre nede i

¹⁶⁸ Prop. 103 L s. 8, 103 og 104.

¹⁶⁹ Ibid s. 54.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432 og 433 om § 28 – foretaksstraff.

¹⁷¹ Prop. 103 L s. 104.

systemet. Er lovbruddet karakteristisk for akvakulturnæringen kan dette tale for å reagere med et høyere gebyr, så resten av næringen vil skjerpe praksis.¹⁷²

Bokstav b konstaterer at overtredelsens grovhet skal vektlegges. Her skal potensiell skade også inkluderes i vurderingen, og hvorvidt noen i foretaket har utvist skyld er særlig relevant. Skyld er ikke et vilkår, men det kan vektlegges i vurderingen av størrelsen på gebyret. Det er lagt opp til at organisert, planlagt og systematiske overtredelser kan slås hardt ned på.¹⁷³

I *bokstav c* fremgår det at dersom foretaket kunne forhindre overtredelsen gjennom internkontroll, retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kan dette inngå i vurderingen. Intensjonen med overtredelsesgebyr er at det skal virke preventivt, og forebygge lovovertrædelser. Har ikke foretaket foretatt noen tiltak for å forhindre overtredelsen heller dette i retning av et høyere gebyr. I motsatt fall, dersom foretaket har gjort det de kunne for å forhindre overtredelsen, er det kanskje tale om force majeure eller et hendelig uhell.¹⁷⁴

Bokstav d presiserer at dersom overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser, herunder også ikke-økonomiske interesser, bør dette inngå i vurderingen om det skal ilegges overtredelsesgebyr, og størrelsen på gebyret.¹⁷⁵

Bokstav e fastslår at det bør vektlegges om foretaket har hatt, eller kunne hatt en fordel ved overtredelsen. Alle typer fordeler er omfattet, også de av ikke-økonomisk art. Det skal ikke være lønnsomt å overtre loven. At man ikke skal oppnå fortjeneste ved lovbrudd er et viktig argument bak all reguleringslovgivning, hvor grunnlaget er økonomiske insentiver, re-

¹⁷² Prop. 103 L s. 104 og 105.

¹⁷³ Prop. 103 L s. 105.

¹⁷⁴ Prop. 103 L s. 105 og 106.

¹⁷⁵ Prop. 103 L s. 106.

spekt og likhet for loven.¹⁷⁶ Ifølge departementet bør overtredelsesgebyret ideelt sett være en funksjon av den mulige fortjenesten og sjansen for at overtredelsen blir oppdaget. Er det for eksempel 50 prosent sjanse for at overtredelsen kan bli oppdaget, bør gebyret være minst det dobbelte av den eventuelle fortjenesten. Potensielle overtreidere skal etter en vurdering ville velge lovlydighet.¹⁷⁷

Bokstav f stadfester at foretakets økonomiske evne kan tillegges vekt. Her er det også overtredelsesgebyrets preventive virkning som er motivasjonen, og hensikten er at overtredelsesgebyret ikke skal være en bagatell i regnskapet. Foretaket skal merke at det har blitt ilagt gebyr. Gebyret bør derfor reguleres proporsjonalt med foretakets økonomiske evne. Det legges også til grunn at det ikke skal gå an å organisere seg bort fra ansvar, gjennom for eksempel et datterselskap. Morselskapets økonomiske evne skal kunne trekkes inn om nødvendig.¹⁷⁸

Det følger av annet ledd *bokstav g* at gjentakelse av overtredelser bør vektlegges. Vurderingen om gjentakelse er nært forbundet med overtredelsens karakter, og hvor grov den er. Departementet mener det er særlig grunn til å slå ned på en overtredelse dersom foretaket tidligere også har begått lovbrudd, og ikke har tatt reaksjonen på alvor. Dette gjelder spesielt om overtredelsen er av samme type som den forutgående, da dette gjenspeiler om tidligere ilagt gebyr har hatt noen virkning. Begrunnelsen for at gjentakelser bør tillegges vekt, er at akvakultur er en tillatelsesbasert virksomhet, som bygger på et tillitsforhold mellom forvaltningen og et foretak. Dersom tidligere reaksjoner ignoreres av foretaket kan dette svekke tilliten mellom partene. Hvor alvorlig gjentakelsen vurderes til bør bero på en helhetsvurdering av hvor lang tid som har gått siden forrige overtredelse, og om overtredelsen er av samme art som den forutgående. Det vil si en vurdering av hvor nært lovbruddene er

¹⁷⁶ Prop. 103 L s. 106 første spalte.

¹⁷⁷ Prop. 103 L s. 106 første spalte, siste avsnitt.

¹⁷⁸ Prop. 103 L s. 106 og 107.

til hverandre i tid og innhold.¹⁷⁹ Sanksjonsutvalget har i NOU 2003:15 vurdert en overtredelse til å anses som gjentakende dersom den skjer innenfor to år regnet fra den forrige sanksjonen ble endelig.¹⁸⁰ Departementet har lagt seg på en litt annen linje, de mener at dersom overtredelsen skjer tre år etter den forrige, men er av samme art, så vil det også anses som en gjentakelse. Ved vurderingen om man står overfor en gjentakelse bør det være et vilkår om den tidligere sanksjon gjaldt overtredelse av samme lov, eller nært beslektede lover til akvakulturloven, som matloven¹⁸¹ eller dyrevelferdsloven¹⁸², som alle hjemler den viktigste forskriften innen akvakultur, nemlig akvakulturdriftsforskriften¹⁸³. I slike tilfeller mener departementet at hvorvidt en overtredelse kan anses som en gjentakelse ikke skal begrenses til å være innenfor samme lov. Her må de hensyn normen skal beskytte, samt hvilket regelverk de stammer fra, og hvor nært beslektet de er, vurderes konkret. Dersom et foretak er ilagt overtredelsesgebyr for ulike forhold hjemlet i tilstøtende lover, så skal dette vurderes i skjerpene retning. Sanksjonsutvalget mener derimot det ikke er naturlig å kalle en helt ulik overtredelse for en gjentakelse.¹⁸⁴ Videre bør gjentatte overtredelser med lav oppdagelsesrisiko vektlegges i større grad enn gjentatte overtredelser med høy oppdagelsesrisiko.¹⁸⁵

Er det iverksatt tiltak for å forebygge eller avbøte virkningene av en overtredelse bør dette også vektlegges i vurderingen, det følger av annet ledd *bokstav h*. Departementet finner forebyggende og avbøtende tiltak meget viktig både av hensyn til miljøet og annen skade overtredelsen kan forvolde, men også av hensyn til andre virksomheter i nærheten. Ved noen typer overtredelser følger det en plikt til å begrense skadene, som for eksempel gjen-

¹⁷⁹ Prop.103 L s. 106 og 107.

¹⁸⁰ NOU 2003:15 s. 156.

¹⁸¹ Lov om matproduksjon og mattrygghet mv. av 19. desember 2003 nr. 124.

¹⁸² Lov om dyrevelferd av 19. juni 2009 nr. 97.

¹⁸³ Forskrift om drift av akvakulturanlegg 2008.

¹⁸⁴ NOU 2003:15 s. 156.

¹⁸⁵ Prop. 103 L s. 107 og 108.

fangstplikten ved rømming.¹⁸⁶ Hensikten er at foretakene som tar forebyggende og avbøtende arbeid på alvor, særlig de som går ut over reglenes krav, skal belønnes for det ved utmålingen og vurderingen om det skal ilegges overtredelsesgebyr.¹⁸⁷

I annet ledd *bokstav i* fremgår det at hensynet til miljøet også bør vektlegges i vurderingen om det skal ilegges gebyr og ved utmålingen av det. Har overtredelsen ført til alvorlig eller uopprettelig miljøskade, eller innebærer overtredelsen en fare for miljøet bør dette ha stor betydning. Bestemmelsen bunner ut i allmennpreventive hensyn, og departementet viser til at Høyesterett ved flere anledninger har påpekt hvordan miljøet har særskilt behov for vern¹⁸⁸. Departementet referer til Naturmangfoldloven §§ 7 til 12, om blant annet føre-var-prinsippet, påvirkningen og belastningen økosystemet blir utsatt for, og prinsippet om at skadevolder må bære kostnadene, og mener dette bør legges til grunn som retningslinjer ved vurderingen.¹⁸⁹

Etter *tredje ledd* hefter foretakets morselskap subsidiært for beløpet, dersom foretaket inngår i et konsern. Også morselskapets morselskap omfattes av bestemmelsen. Den klare hovedregel er at gebyret skal inndrives hos overtrederen. Det er ikke et krav at foretaket som har begått lovbruddet må være insolvent, eller at alle muligheter er utprøvd før morselskapets ansvar overtar. For eksempel må ikke legalpantet i akvakulturtillatelsen realiseres før morselskapet kommer på banen, da realisering kan ha betydelige negative konsekvenser for foretaket. Departementet mener at forvaltningen må foreta en konkret helhetsvurdering om når morselskapets ansvar inntreffer. Hensikten er først og fremst at overtrederen ikke skal kunne organisere seg bort fra ansvar. I andre rekke fungerer bestemmelsen som en sikkerhetsventil slik at staten får dekket sitt utestående.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Akvakulturloven § 13 jfr. akvakulturdriftsforskriften § 39.

¹⁸⁷ Prop. 103 L s. 108.

¹⁸⁸ Jfr. Rt. 2007 s. 1684 (avsnitt 47) og Rt. 2004 s. 1645.

¹⁸⁹ Prop. 103 L s. 108 og 109.

¹⁹⁰ Prop. 103 L s. 60 og 109 (første spalte, tredje avsnitt).

I *fjerde ledd* fremgår det at to måneder fra vedtaket er fattet forfaller overtredelsesgebyret til betaling. Endelig vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg, men tvangskraften suspenderes dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket.

En annen viktig endring fra gjeldende rett er at domstolenes prøvelsesrett blir lovfestet i *femte ledd*. Det fremgår at alle sider av saken kan prøves, herunder også spørsmålet om overtredelsesgebyr skal ilegges (forvaltningens opportunitetsskjønn). Departementet understreker viktigheten av å styrke overtrederens rettssikkerhet og forutsigbarhet. Ved å lovfeste domstolenes prøvelsesrett vil man bidra til nettopp dette.¹⁹¹ Dersom retten finner det hensiktsmessig og forsvarlig, skal den også kunne avsi dom for realitet i saken, da dette kan ha betydning for om rettssikkerhetsgarantiene i randsonen til Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6 om krav til rettferdig rettergang er oppfylt.¹⁹²

I *sjette ledd* er det lovfestet en foreldelsesfrist på to år etter at overtredelsen er opphørt. At foreldelsesfristen blir lovfestet er en viktig endring fra gjeldende rett. Forhåndsvarsel eller vedtak om overtredelsesgebyr har fristavbrytende virkning. Bakgrunnen for bestemmelsen er både av hensyn til forvaltningens effektivitet og ressursbruk, og at næringen skal oppleve større forutsigbarhet. Regelen kan ikke anvendes på overtredelser som allerede har vært forfulgt i forvaltningen eller strafferetten.¹⁹³

Det er slått fast i *syvende ledd* at departementet i forskrift *skal* fastsette et øvre tak for overtredelsesgebyr. Departementet understreker i forarbeidene at meningen med et øvre tak er å vise hvor langt forvaltningens kompetanse skal gå, og ikke at det skal være en utmålingsregel.¹⁹⁴ Det finnes mange alternativer til hvordan det øvre taket kan fastsettes. Gebyret kan

¹⁹¹ Prop. 103 L s. 60 (annen spalte, tredje avsnitt).

¹⁹² Prop. 103 L s. 61 og 109.

¹⁹³ Prop. 103 L s. 109, andre avsnitt.

¹⁹⁴ Prop. 103 L s. 109, tredje og fjerde avsnitt.

for eksempel begrenses oppad til en fast standard, som et rettsgebyr eller folketrygdens grunnbeløp, eller det kan settes til en bestemt prosent av foretakets omsetning. Eventuelt kan det øvre taket knyttes opp mot foretakets økonomiske evne, antall tillatelser det eier, eller en kombinasjon av flere elementer. Etter bestemmelsens siste punktum kan nærmere regler om utmålingen fastsettes, for eksempel i form av en tabellaktig mal eller standardisert utmålingsmodell.¹⁹⁵ Forslag til forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr er sendt ut på høring.¹⁹⁶

Viktige endringer fra dagens rettstilstand er at inndragningselementet i dagens bestemmelse om overtredelsesgebyr skilles ut i en egen bestemmelse. Det er vedtatt en egen lovparagraf om administrativ inndragning i akvakulturloven § 29a.

¹⁹⁵ Prop. 103 L s. 57, 58 og 109.

¹⁹⁶ FKD (2013) *Høring- forslag til forskrift om utmåling av reaksjoner og sanksjoner med mer ved overtredelse av akvakulturloven* med frist 1.12.2013.

7 Vurdering

Med den nye loven følger flere endringer. I det følgende vil jeg vurdere hva lovendringene kan bety for lovovertrederens rettssikkerhetsgarantier, og se på hvorvidt kritikken av gjeldende rett har blitt besvart.

7.1 Fører lovendringen til økt forutsigbarhet?

En viktig endring er at mange av reglene som tidligere var nedtegnet i forskrifts form nå blir *lovfestet*. En forskrift kan departementet endre slik de finner hensiktsmessig, mens endring i lov må vedtas av Stortinget. I tillegg er det grunnleggende sett mer betryggende at folket gjennom den lovgivende forsamling tar stilling til ønskeligheten av en ordning, enn at departementet gjør dette alene. At flere regler har blitt lovfestet kan skape større *forutsigbarhet* og således bidra til å styrke næringens rettssikkerhetsvern.

Forutsigbarhet er som nevnt en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti.¹⁹⁷ *Rettsklarhet* er en viktig forutsetning for forutsigbarhet. Akvakulturregelverket ble kritisert for å være uklart og uforutsigbart, både med tanke på at inndragningsbestemmelsen var innbakt i overtredelsesgebyret, og mangel på samordning fra myndighetenes side. Dersom man ser et foretak har blitt ilagt overtredelsesgebyr på mange millioner kroner kan dette virke svært urimelig ved første øyekast. Det man kanskje ikke får med seg er at selve overtredelsesgebyret utgjør en mindre del av den totale summen, ettersom utbyttet ved overtredelsen etter gjeldende rett er kamuflert i gebyret. I den nye bestemmelsen om overtredelsesgebyr er inndragningselementet skilt ut i en egen bestemmelse. Dette kan bidra til å skape bedre klarhet i regelverket, og således styrke forutsigbarheten, som igjen kan bedre næringens rettssikkerhet ved illeggelse av overtredelsesgebyr. Representanter fra næringen har også påpekt at det er positivt med denne klargjøringen.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Eckhoff (1966) s. 388.

¹⁹⁸ Steenstrup Stordrange (2012) s. 5

Akvakulturdrift er regulert av mange ulike regelverk,¹⁹⁹ og dette kan også skape uforutsigbarhet og uklarhet for næringen. Det er et behov for samordning mellom berørte sektormyndigheter, og en oppklaring til den store kompleksiteten næringen må forholde seg til. Behovet for samordning finnes i tilsyns- og kontrollfasen, og i reaksjons- og sanksjonsfasen. I akvakulturloven § 8 finner vi en samordningsregel, og denne utbedres til en ny § 31a om *samordning av tilsyn og reaksjoner i saker om akvakultur*. Dette er en endring fra gjeldende rett som er ment å redusere faren for ulik behandling, og bedre forutsigbarheten. Den skal også bidra til å forhindre krenkelse av forbudet mot gjentatt strafforfølgning som følger av EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Samordning mellom ulike forvaltningsorganer forutsetter enhetlig praksis også internt, noe som ifølge departementet er hensiktsmessig.²⁰⁰ Hvor velfungerende samordningen på tvers av forvaltningsorganene vil være, er en annen sak. Lovendringen er endog et svar på kritikken.

Også når det gjelder *prinsipper for utmåling av gebyret* har det vært behov for en klargjøring. Retningslinjer til selve utregningen av gebyret finner vi etter gjeldende rett i akvakulturreaksjonsforskriften²⁰¹, men det er ingen retningslinjer til vurderingen om gebyr skal ilegges. Det har blitt kritisert at mye i vurderingen *om* overtredelsesgebyr skal ilegges var opp til forvaltningens skjønn. Ingen momenter ved vurderingen var lovfestet, eller nedtegnet i forskrift. Med lovendringen blir en rekke prinsipper til utmålingen lovfestet.²⁰² Det kan være betenkelig at listen med momenter i lovendringen er fakultativ, og heller ikke uttømmende. Vektingen av momenter i vurderingen vil fremdeles være opp til forvaltningens skjønn, og det kan fremdeles føre med seg en viss uforutsigbarhet for næringen. Men både forvaltningen og næringen vil få noe mer konkret å forholde seg til nå når mange momenter blir lovfestet, sammenlignet med hvordan situasjonen er etter gjeldende rett.

¹⁹⁹ Matloven, dyrevelferdsloven, dyrehelsepersonelloven, forurensningsloven, naturmangfoldloven, plan- og bygningsloven, havne- og farvannsloven og vannressursloven.

²⁰⁰ Prop. 103 L s. 81 flg.

²⁰¹ Akvakulturreaksjonsforskriften §§ 10 og 11.

²⁰² Annet ledd, bokstav a) til i).

Dette vil etter min oppfatning bidra til å skape større forutsigbarhet for næringen, og således styrke rettssikkerheten.

Etter gjeldende rett er *forfall av gebyr* fire uker etter vedtakets dato. Dette er ikke lovfestet, men følger av akvakulturreaksjonsforskriften § 9.²⁰³ Med lovendringen forfaller gebyret til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, jfr. femte ledd. At forfallsfristen er lovfestet skaper større forutsigbarhet, og at fristen er forlenget med fire uker gir foretaket bedre tid til å innrette seg etter sanksjonen og anskaffe midler til å innfri kravet, da overtredelsesgebyr kan være av betydelig størrelse. Denne endringen vil etter min mening styrke næringens rettsstilling.

Det er etter gjeldende rett ingen regler om *oppsettende virkning* eller *suspensjon av tvangskraft* ved ilagt overtredelsesgebyr etter akvakulturloven, og betalingsfristen er som nevnt fire uker fra vedtakets dato (akvakulturreaksjonsforskriften § 9). Dersom den økonomiske situasjonen til foretaket allerede er anstrengt, og gebyret må betales med en gang, kan dette gjøre det vanskeligere å anlegge søksmål. Eller, dersom et foretak må innfri kravet før saken er rettskraftig avgjort, kan dette være belastende for foretaket ettersom overtredelsesgebyr kan være av betydelig størrelse.²⁰⁴ Med de nye endringene er det lovfestet at tvangskraften suspenderes ved anlegg av søksmål, jfr. fjerde ledd, siste punktum. At det blir lovfestet en slik bestemmelse vil slik jeg ser det også være med på å forsterke akvakulturforetakenes rettssikkerhet, både ved at situasjonen gjøres mer forutsigbar, og at foretaket slipper å forskuttere for et overtredelsesgebyr, dersom det eventuelt vinner frem i domstolene.

Det er ikke nedfelt noen *foreldelsesfrist* i akvakulturloven slik den fremstår etter gjeldende rett. Fiskeridirektoratet har riktignok lagt seg på en praksis hvor saker som går lenger tilbake i tid enn to år, ikke blir ilagt gebyr. At det ikke er noen lovfestet regel om foreldelses-

²⁰³ Se punkt 7.1 og betydning av at regelen er nedfelt i forskrift og ikke i lov.

²⁰⁴ FKD rapport (2012) s. 91.

frist kan skape utrygghet og uforutsigbarhet for næringen, og det kan oppfattes som opprivende å bli ilagt gebyr for overtredelse som har skjedd langt tilbake i tid. På den ene siden kan sakene på akvakulturområdet være tekniske og kompliserte, og det kan være vanskelig for forvaltningen å innhente bevis for en overtredelse som har skjedd for mange år siden. Særlig gjelder dette i saker om rømming av oppdrettsfisk, eller overskridelse av MTB. På den andre siden trenger forvaltningen tid til å reagere på overtredelsen.²⁰⁵ Etter lovendringen vil det i sjette ledd settes en foreldelsesfrist på to år etter at overtredelsen er opphørt. Fristen kan brytes ved forhåndsvarsel eller vedtak om overtredelsesgebyr. Det fremgår av forarbeidene at dersom overtredelsen blir ansett som en ”*fortsatt overtredelse*”, vil ikke foreldelsesfristen starte og løpe før det siste lovbruddet i rekken er avsluttet.²⁰⁶ Etter min mening bidrar den lovfestede foreldelsesfristen i stor grad til å ivareta hensynet om forutsigbarhet og forutberegnelighet for næringen. Men det vil være viktig at det fremstår klart for næringen hva som blir ansett som en fortsatt overtredelse. Ved noen typer overtredelser vil det være åpenbart at det ikke er snakk om en fortsatt overtredelse, som for eksempel ett tilfelle av fôrspill eller lignende. Men i andre situasjoner kan det være mer tvilsomt, som ved rømming for eksempel, dersom det er flere tilfeller på rad. Hvor lang tid må gå mellom hver overtredelse for at det ikke skal anses som en fortsatt overtredelse? Dersom mye blir lagt opp til forvaltningens skjønn i denne vurderingen, kan regelen selv om den er lovfestet, likevel oppfattes som uforutsigbar og uberegnelig for næringen, og dermed ikke bidra til å styrke deres rettssikkerhet i like stor grad som den kanskje er tiltenkt.

Kravet til *bevis* er også en rettssikkerhetsgaranti ved illeggelse av overtredelsesgebyr. Etter gjeldende rett er det et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det tyder på at gjeldende praksis blir videreført i lovendringen, utenom ved mindre overtredelser hvor kravet

²⁰⁵ Prop. 103 L s. 63 og 64.

²⁰⁶ Her henviser departementet til straffeloven §§ 62 og 63 om real- og idealkonkurrens, og de antar reglene her vil gi veiledning på eventuelle problemstillinger innen akvakulturområdet. Se Prop. 103 L. s. 59, annen spalte, siste avsnitt, og s. 64, første spalte, tredje siste avsnitt.

til bevis kan svekkes noe.²⁰⁷ Etter min vurdering bør det presiseres i hvilke tilfeller kravet til bevis svekkes, av hensyn til forutberegnelighet, og for å ivareta næringens rettssikkerhet.

7.2 Hvilken betydning har lovfestet rett til domstolsprøvelse for akvakulturnæringen?

Spørsmålet om *domstolenes prøvelsesrett* er ikke avklart etter gjeldende rett. Det er heller ikke tatt stilling til domstolenes adgang til å avsi dom for realitet, dette måtte vurderes konkret i hver enkelt sak. Etter gjeldende rett har loven, forvaltningen og rettspraksis ikke vært samkjørte hva gjelder domstolsprøvelse. At domstolenes prøvelsesrett ikke har vært lovfestet, har som nevnt blitt kritisert fra flere hold.²⁰⁸ Når denne retten nå blir lovfestet blir kritikken imøtegått. I lovendringen fremgår det i § 30 femte ledd at domstolene kan prøve alle sider av saken, og også avsi dom for realitet dersom den finner det ”*hensiktsmessig og forsvarlig*”²⁰⁹. At domstolene får full prøvelsesrett, og at dette blir lovfestet innebærer i teorien et styrket vern for akvakulturnæringen. Det kan stilles spørsmål om det i praksis vil ha stor betydning for næringens rettssikkerhet at denne retten har blitt lovfestet. Ettersom overtredelsesgebyr er en forvaltningsilagt sanksjon og ikke straff i lovens forstand, gjelder ikke prosessrettighetene man har i strafferetten. Det innebærer at foretaket selv må bringe saken inn for domstolene og risikere saksomkostninger. Så selv om retten til domstolsprøving blir lovfestet, kan det likevel hende at mange ikke får benyttet seg av denne retten, da det er ressurskrevende å ta saken til domstolene²¹⁰. Også etter gjeldende rett kan det være at domstolen vil prøve alle sider av saken, og endog avsi realitetsdom. Lagmannsretten i Selsøyviksaken kom til at de kunne prøve alle sider av saken, foruten ”kan-skjønnet”, men at dette egentlig bare innebærer en begrensning i hvorvidt det skal reageres med administ-

²⁰⁷ Prop. 103 L s. 62 og 63.

²⁰⁸ Se kapittel 5 *kritikk av gjeldende rett*.

²⁰⁹ § 30 femte ledd etter lovendring

²¹⁰ I form av eksempelvis advokatutgifter og tid.

rativ sanksjon, eller om saken skal anmeldes til politi med strafferettslig forfølgning.²¹¹ Når lovendringen om domstolenes rett til å prøve alle sider av saken trer i kraft, innebærer dette etter mitt syn en viktig forsikring for næringen, og den utvetydige adgangen for domstolene for å prøve realitet, og avse realitetsdom på visse vilkår innebærer en styrket mulighet for foretakene til å få overprøvd uriktige avgjørelser av forvaltningen.

7.3 Hva innebærer endringen av skyldkravet?

Når det gjelder *skyldkravet* følger det av gjeldende rett et krav om forsett eller uaktsomhet. Med lovendringen blir det et rent arbeidsgiver- og organansvar, etter § 30 første ledd, men dersom det er et enkeltpersonsforetak eller privatpersoner som eier en tillatelse, er det ikke gitt at det skal være et objektivt ansvar.²¹² Lovendringen er inspirert at straffeloven §§ 48a og 48b om foretaksstraff, og innebærer at selv om ingen enkeltpersoner har utvist skyld kan foretaket holdes ansvarlig.²¹³ Ansaret utvides til å gjelde foretaket eller noen som har handlet på *vegne* av foretaket. Foretaket blir i større grad avhengig av at ikke bare de opptrer lovlydig, men at også andre gjør det, på deres vegne. At man må ta ansvar for egne handlinger når man selv har gjort en feilberegning virker akseptabelt. Når skyldkravet nå skjerpes kan foretaket holdes ansvarlig for en underleverandør eller kontraktspart, for eksempel en brønnbåt innleid for å frakte fisk til slakteri.²¹⁴ Oppstår lovbruddet som følge av en kjent risiko, ”*vil foretaket alltid være ansvarlig.*”²¹⁵ Bare hendelige uhell eller force majeure kan fritta foretaket for ansvar. Det kan virke urimelig. Departementet argumenterer med at håndhevende myndigheter står overfor store utfordringer dersom de må bevise at en person har utvist forsett eller uaktsomhet, og at foretaket kan ”*tilsløre arbeidsforhold, hendelsesforløp og ansvar*” for å slippe unna ansvar. Videre hevder departementet at arbeids-

²¹¹ LB 2012- 65196 s. 21.

²¹² Prop. 103 L s. 55, annen spalte, siste avsnitt.

²¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 239 om straffeansvar for foretak.

²¹⁴ Prop. 103 L s. 54.

²¹⁵ Ibid s. 104, første spalte, første avsnitt.

giver- og organansvaret vil ha en betydelig preventiv virkning, ettersom foretaket har makt og midler til å iverksette tiltak, samt at foretaket er nærmere til å bære risikoen for skaden enn samfunnet ellers.²¹⁶ Tanken bak er at ingen skal kunne organisere seg bort fra ansvar.

Et spørsmål som kan stilles er om endringen av skyldkravet bedrer akvakulturnæringens rettssikkerhetsgarantier. Arbeidsgiver- og organansvaret innebærer en skjerping sammenlignet med gjeldende rett, og det er betenkelig at foretaket skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for noe ingen direkte kan bebreides for. I rapporten fra arbeidsgruppen nedsatt av Fiskeri- og kystdepartementet står det *”næringen er også prisgitt en rekke tjenesteleverandører, som brønnbåtrederier, slakterier og ulike leverandører av tekniske løsninger. Akvakultur er dermed underlagt en rette påvirkningsfaktorer, som den har mer eller mindre herredømme over. Dette taler for klare og forutsigbare regler når det gjelder driften av virksomheten, men også ved forvaltningens reaksjoner på overtredelse av regelverket.”*²¹⁷

Skal et foretak skal være ansvarlig for en tredjeparts handlinger, som de har *”mer eller mindre herredømme over”*²¹⁸ og i tillegg risikere å måtte bære kostnadene av å bringe saken inn for domstolene, bidrar etter mitt syn ikke denne regelendringen til å styrke foretakets rettssikkerhet.

Når det gjelder *personers* rettssikkerhet kan endringen av skyldkravet i loven derimot forsterke rettssikkerheten. En typisk situasjon kan være rømming på et fiskeindustrianlegg. Etter gjeldende rett kan foretaket skyldes på en enkeltansatt, og fremholde at atferden til den ansatte var grovt uaktsom, og utenfor hva foretaket kan holdes ansvarlig for. I en slik situasjon kan en avskjediget ansatts situasjon være svært vanskelig, med ingen lønnsinntekt, og arbeidsrettslig konflikt. Dersom forvaltningen legger foretakets fremstilling av fakta til grunn og ilegger overtredelsesgebyr, vil den ansatte bli tvunget til å saksøke staten for egen regning. Det er foretaket som har ressursene og lettest tilgang til bevisene. Den ansatte og

²¹⁶ Prop. 103 L s. 54 og 55.

²¹⁷ FKD rapport (2012) s. 13.

²¹⁸ jfr. uttalelsen fra FKD rapporten over.

foretaket kan i mange sammenhenger ha motstridende interesser. I kritikken av gjeldende rett fremgår det at overtredelsesgebyr kun bør ilegges foretak, og ikke privatpersoner. Med lovendringen kan overtredelsesgebyr bare ilegges foretak, og det vil etter mitt syn bedre arbeidstakeres stilling ved overtredelser, og således styrke rettssikkerheten for den enkelte ansatt.

Oppdrettsnæringen er en næring med store ressurser, med grunnlag i særskilt tillatelse. Det er i liten grad personer som forfølges, og næringen er på ingen måte regulert sterkere enn andre næringer. Arbeidsgiver- og organansvar er standard, og ikke spesifikt for oppdrett.²¹⁹ Bestemmelsen om skyldkravet er som nevnt inspirert av straffelovens bestemmelser om foretaksstraff.²²⁰ Problemet med dette etter min oppfatning er at reglene i strafferetten har andre rettssikkerhetsgarantier å falle tilbake på, som kan ha vært bestemmende for hvordan regelen er utformet. Rettssikkerhetsgarantiene stiller seg annerledes på forvaltningsområdet enn i strafferetten. Selv om den nye rettsregelen i akvakulturloven ligner straffelovens bestemmelser om foretaksstraff, følger ikke de samme rettssikkerhetsgarantiene fra straffeprosessen, og dette kan etter mitt syn gi næringen et svekket rettssikkerhetsvern.

Næringen har uttrykt bekymring til hvordan bestemmelsen vil bli praktisert dersom skyldkravet fjernes, og at det er fare for at det ilegges overtredelsesgebyr ved enhver overtredelse, uten at det først gjøres en vurdering av alvorlighetsgraden eller om det er et hendelig uhell.²²¹

7.4 Overtredelsesgebyrets størrelse og øvre tak

Etter gjeldende rett er det i forskrift gitt henvisning til hva som bør være *øvre tak* for overtredelsesgebyr (akvakulturreaksjonsforskriften §§ 10 og 11). Sanksjonsutvalget understre-

²¹⁹ Prop. 103 L s. 54 og 55.

²²⁰ Straffeloven §§ 48a og 48b, Prop. 103 L s. 54

²²¹ Kyllingstad Kleaveland Advokatfirma DA (2012) s. 2.

ker i NOU 2003:15 at hensynet til forutberegnelighet er begrunnelsen for at forskriften bør angi et maksimum. ”Borgeren har etter utvalgets syn et rimelig krav på å få vite hvor omfattende sanksjon han risikerer ved overtredelse”.²²² Det øvre takets nivå er etter gjeldende rett satt til 15 G (ca 1,2 millioner kroner) (reaksjonsforskriften §§ 10 og 11). At det ikke har vært lovfestet noe øvre tak har blitt kritisert, samt at det ikke foreligger tilstrekkelig betryggende metode for å beregne biomasse i forhold til biomasseovertredelser. I lovendringen er det i syvende ledd lovfestet at departementet *skal* fastsettes et øvre tak, og de *kan* fastsette nærmere regler om utmålingen. Dette vil skape større forutsigbarhet, og bidra til å styrke næringens rettssikkerhet. Departementet har foreslått at taket på overtredelsesgebyret inndeles trinnvis etter antall tillatelser et foretak eier.²²³ Denne inndelingen kan gi urettferdig utslag for foretak som ligger på grensen mellom to trinn.²²⁴ For et lite foretak, eller en privatperson med tillatelse til å drive med for eksempel blåskjell²²⁵, hvor foretaket har lav produksjon, vil et gebyr på 1,2 millioner kanskje få flere negative konsekvenser, enn om et lakseoppdrettsforetak som er del av et konsern i hundremillionersklassen får et gebyr på 35 millioner kroner. Departementet hevder de har tatt høyde for dette ved at forslaget til et øvre tak ikke er ment som en utmålingsregel, men som en *grense for forvaltningens kompetanse*, og at det kan tas hensyn til foretakets økonomiske evne ved utmålingen av gebyret.²²⁶ Her er slik jeg ser det mye lagt over på forvaltningens skjønn, og av hensyn til likebehandling og rettferdig saksbehandling kan dette slå uheldig ut. En forutsetning for å ivareta rettssikkerhetshensynet om forutberegnelighet og likebehandling, er etter mitt skjønn at forvaltningen har klare retningslinjer for vurderingen, og kan kommunisere disse med næringen.

²²² NOU 2003:15 s. 222.

²²³ 15 G for foretak som eier 1-9 tillatelser, 30 G for foretak som eier 10-19 tillatelser, og 2 G multiplisert med antall tillatelser foretaket eier for selskap med 20 tillatelser eller flere, se Prop 103 L s. 58.

²²⁴ Denne urimeligheten blir fremmet i høringsuttalelse fra Troms fylkeskommune (2012) s. 2, FHL (2012) s. 4 og MHN (2012) s. 3 og 4.

²²⁵ Ifølge forarbeidene til ny lov eier hele 63 personer eller foretak én tillatelse til å drive med blåskjell, Prop. 103 L s. 59.

²²⁶ Prop. 103 L s. 59.

Men på den andre siden vil regelen slik den er i dag også kunne virke urettferdig. For eksempel kan et overtredelsesgebyr på rundt en million ilagt et foretak med lav produksjon og omsetning, svi i større grad enn det gjør for et foretak med 20 tillatelser, og produksjon i hundremillionersklassen, som er del av et stort konsern. Hvorvidt den nye bestemmelsen med fastsettelse av et øvre tak vil ivareta næringens rettssikkerhet på en bedre måte, vil etter mitt syn bero på hvordan taket fastsettes, enten det blir en prosentdel av foretakets omsetning, basert på antall tillatelser foretaket eier, en fast sum uavhengig av andre faktorer, eller noe helt annet. Dersom ordningen slår veldig urettferdig ut for en gruppe foretak, vil det at bestemmelsen er lovfestet etter mitt skjønn ikke bidra til å styrke foretakets rettssikkerhet etter prinsippet om at like tilfeller bør behandles likt.²²⁷ Fiskeri- og kystdepartementet har sendt ut høringsbrev om *Forslag til forskrift om utmåling av reaksjoner og sanksjoner med mer ved overtredelse av akvakulturloven*,²²⁸ og *Høring av forslag om videreutvikling av produksjonsberegningssystemet (MTB)*.²²⁹ Når forskriften blir bestemt vil den antakelig skape større klarhet i hvordan reglene skal anvendes, og således avverge noe av usikkerheten som har preget næringen

7.5 Andre lovendringer med betydning for akvakulturnæringens rettssikkerhet

I forarbeidene til lovforslaget legges det til grunn at overtredelsesgebyr ikke er å betrakte som straff etter Grunnloven § 96.²³⁰ Om overtredelsesgebyr er straff etter EMK vil bero på en konkret vurdering, og hva EMD måtte mene. Lovendringen legger etter min oppfatning mer til rette for at illeggelse av overtredelsesgebyr ikke skal komme i konflikt med Grunn-

²²⁷ Eckhoff (2006) s. 52.

²²⁸ (hvilke regelbrudd som kan møtes med overtredelsesgebyr og utmåling av overtredelsesgebyr, herunder øvre tak) frist 1. desember 2013.

²²⁹ frist 6. januar 2014.

²³⁰ Prop. 103 L s. 50 og 51.

loven § 96, tatt i betraktning at domstolenes prøvelsesrett har blitt lovfestet, jfr. kritikk fra Sivilombudsmannen i sakene om Polarlaks og MHN.²³¹

Mange av momentene i vurderingen om det skal ilegges overtredelsesgebyr blir altså lovfestet, og dette i seg selv forsterker i stor grad rettssikkerhetshensynet om forutberegnelighet. Både forvaltningen og næringen får en konkret lovtekst å forholde seg til. Men når mye av vurderingen blir lagt til forvaltningens skjønn, belager lovgiver seg i stor grad på god kompetanse hos Fiskeridirektoratet. Dersom loven åpner for så stort skjønn at det er fare for *ulik praksis* ved illeggelse i Fiskeridirektoratets ulike regioner, vil lovendringene kunne slå uheldig ut for næringens rettssikkerhet, jfr. prinsippet om at like tilfeller bør behandles likt. I en rapport fremlagt av Riksrevisjonen påpekes det store lokale og regionale forskjeller i sanksjonsbruken hos Fiskeridirektoratet, hvor bruken av tvangstiltak har variert mellom 2 og 24 prosent.²³² Det er riktignok forskjeller i antall akvakulturtillatelser i de ulike regionene, og type akvakulturtillatelser som kan ha betydning for tallene i rapporten. (Noen regioner har kanskje flere av typen tillatelser det sanksjoneres hyppigere mot. Ved for eksempel tilfelle av rømt oppdrettslaks, vil den ansvarlige inneha en tillatelse som gjelder akvakultur for laks.) Uansett peker Riksrevisjonens rapport på behovet for at praksisen etter akvakulturloven er mest mulig lik og enhetlig.²³³ Ileggelsen av overtredelsesgebyr er nå sentralisert til to av Fiskeridirektoratets regionskontor,²³⁴ og dette vil slik jeg ser det øke sannsynligheten for at like tilfeller får lik behandling, og kan bidra til økt rettssikkerhet.

I lovendringen videreføres intensjonen om overtredelsesgebyrets preventive effekt. Overtredelsesgebyrets preventive virkning har blitt lovfestet som moment i vurderingen om overtredelsesgebyr skal ilegges. Kritikken mot at gebyret ikke har noen preventiv effekt virker ikke å ha blitt tatt i betraktning.

²³¹ SOM 2011-2718 og SOM 2008-2349.

²³² Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen Dokument 3:9 (2011-2012) s. 12.

²³³ FKD rapport (2012) s. 49.

²³⁴ FKD rapport (2012) s. 37.

Etter en sammenligning av hvordan akvakulturloven § 30 er utformet etter gjeldende rett og hvor lite som er lovfestet eller nedtegnet i forskrift, er min vurdering at endringene i loven alt i alt vil bidra til å styrke næringens rettssikkerhet ved illeggelse av overtredelsesgebyr.

7.6 Andre rettssikkerhetsutfordringer ved illeggelse av overtredelsesgebyr

I et rettssikkerhetsperspektiv vil det etter mitt syn være uheldig at samme instans har ansvaret for både etterforskning og avgjørelse i en sak. En domstol kan oppnå en annen distanse til saken enn det håndhevelsesmyndighetene vil gjøre, dessuten ville hensynet til kontradiksjon blitt ivaretatt på en annen måte. Dersom forvaltningen måtte ha argumentert for sin sak overfor en tredjepart, ville kanskje lovovertrederen hatt lettere for å imøtegå argumentene, og fremheve sine egne.²³⁵

En annen utfordring jeg har gjentatt gjennom avhandlingen er at lovbryteren som blir ilagt overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 står uten de samme rettssikkerhetsgarantiene enn dersom foretaket heller hadde blitt ilagt straff. Illeggelse av administrative sanksjoner kan anses som et grunnleggende brudd med en sentral rettsstatlig forutsetning om at bare domstolen kan straffe. Når forvaltningen ”straffer” kan dette betraktes som en underkategori som vokser frem mellom forvaltning og straff. Det grunnleggende problemet slik jeg ser det, at vi ikke har en utviklet forvaltningsprosess i norsk rett. Når vi ikke har forvaltningsprosess i Norge må særlovene bygge opp tilstrekkelig rettssikkerhetsgarantier. Når forvaltningen kan velge om de vil straffe eller bruke administrative sanksjoner, og velger administrative sanksjoner, velger de på mange måter bort prosessrettigheter for overtrederen. Overtredelsesgebyr er ment for overtredelser som er mindre alvorlige enn lovovertrедelser som utløser straff. Utfordringen ligger i tilfellene som grenser mot straff, hvor rettssikkerhetsgarantiene er påkrevet i større grad. I kjølvannet av NOU 2003:15 har det som nevnt pågått lovarbeid og skjedd en overgang fra straffesanksjoningering til administrative sanksjo-

²³⁵ Berg (2005) s. 37.

ner på en rekke samfunnsområder. Altså er det på høy tid med alminnelige regler i forvaltningsloven, ikke bare i særlovgivningen, som kan bidra til å styrke lovovertrederens rettsikkerhet.

8 Avslutning

I denne avhandlingen har jeg sett på innholdet i sanksjonsbestemmelsen om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30, og hvordan bestemmelsen har blitt kritisert. Jeg har sett på hva som menes med rettssikkerhet, og gått gjennom lovendringene som trer i kraft neste år. Underveis har jeg vurdert hvordan illeggelse av en administrativ sanksjon kan ha betydning for akvakulturvirkosomhetens rettssikkerhet.

Jeg har kommet frem til at lovendringene i akvakulturloven § 30 kan bidra til å bedre næringens rettssikkerhet, ettersom mye som tidligere var opp til forvaltningens skjønn nå blir lovfestet. At forvaltningen legger administrative sanksjoner kan også bidra til at loven i større grad blir etterlevet, slik at fellesgodene loven er satt til å verne, blir fremmet. Erfaring vil vise om lovendringene faktisk ivaretar næringens rettssikkerhet på en bedre måte, og hva som trengs av nye regler og prosedyrer. Forvaltningens utfordringer med å ivareta borgernes rettssikkerhet kan variere fra område til område. Jeg tror kritikken på akvakulturområdet har ført til større bevissthet rundt mangelen på prosessregler i forvaltningen generelt, og tror diskusjonen rundt akvakulturnæringens rettssikkerhet kan speiles på flere områder i forvaltningsretten. På sikt kan dette lede til en endring i rettssituasjonen, med hensikt å øke rettssikkerheten på forvaltningsområdet.

9 Litteraturliste

LOVER

- | | |
|------|---|
| 1814 | Kongeriket Norges Grundlov (Grunnloven) given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de mai 1814. |
| 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10. |
| 1967 | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967. |
| 1981 | Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6. |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25. |
| 1999 | Lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) av 26. mars 1999 nr. 15. |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. |
| 2000 | Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82. |
| 2001 | Lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven) av 15. juni 2001 nr. 75. |

2003	Lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) av 19. desember 2003 nr. 124.
2005	Lov om straff (straffeloven) 20. mai 2005 nr. 28.
2005	Lov om akvakultur (akvakulturloven) av 17. juni 2005 nr. 79.
2008	Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71.
2009	Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven) av 17. april 2009 nr. 19.
2009	Lov om dyrevelferd (dyrevelferdsloven) av 19. juni 2009 nr. 97.
2009	Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) av 19. juni 2009 nr. 100.
2013	Lov om endringer i akvakulturloven 21. juni 2013 nr. 74.

TRAKRATER

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma, 4. november 1950.
TP 7	Protokoll nr. 7 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Strasbourg, 22. november 1984.

FORSKRIFTER

FOR-2004-12-22-1798	Forskrift av 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften).
FOR 2007-03-29-361	Forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften).
FOR-2008-06-17-822	Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften).

FORARBEIDER

NOU

NOU 2003:15	<i>Fra bot til bedring.</i>
NOU 2009:15	<i>Skjult informasjon – åpen kontroll.</i>

Innstillinger

Innst. 240 S (2010-2011)	<i>Innstilling til Stortinget frå næringskomiteen</i> Dokument 8:25 (2010-2011).
--------------------------	--

Odeltingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 70 (2003-2004)	Om lov om endring i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) m.v.
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 61 (2004-2005)	Om lov om akvakultur (Akvakulturloven)

Proposisjoner

Prop. 103 L (2012-2013)	<i>Endringer i akvakulturloven</i>
-------------------------	------------------------------------

RETTSAVGJØRELSER

Rt. 1981. s 745 (Isene)	Dom av 4. juni 1981.
Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks)	Dom av 24. oktober 2002.
Rt. 2004 s. 1645	Dom av 2. november 2004.
Rt. 2007 s. 1684	Kjennelse av 28. november 2007.
Rt. 2011 s.10	Dom av 10. januar 2011.
Rt. 2011 s. 631	Dom av 6. mai 2011.
Rt. 2011 s. 800 (Petrolia)	Kjennelse av 1. juni 2011.
Rt. 2011 s. 910	Dom 22. juni 2011.
Rt. 2012 s. 65	Dom av 19. januar 2012.

LB 2012- 65196 (Selsøyvik Havbruk AS) Dom av 28. oktober 2013.

TOSLO 2011-47336 (Selsøyvik Havbruk AS) Dom av 1. februar 2012.

EMD

Engel v. the Netherlands	Case of Engel and others v. the Netherlands 1976-06-08 The European Court of Human Rights, Strasbourg.
--------------------------	--

LITTERATUR

Aall (1995)	Aall, Jørgen <i>Rettergang og menneskerettigheter</i> Oslo, 1995.
Andenæs (2009)	Andenæs, Johs. <i>Norsk straffeprosess</i> 4.utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.
Berg (2005)	Berg, Bjørn O. <i>Forvaltningssanksjoner</i> Oslo, 2005.
Bernt (2010)	Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen <i>Frihagens forvaltningsrett</i> 2. utg. Bergen, 2010.

Bugge (2006)	Bugge, Hans Chr. <i>Lærebok i miljøforvaltningsrett</i> Oslo, 2006.
Eckhoff (1966)	Eckhoff, Torstein <i>Rettferdighet og rettssikkerhet</i> Oslo, 1966.
Eckhoff (2006)	Eckhoff, Torstein og Eivind Smith <i>Forvaltningsrett</i> 8.utg. Oslo, 2006.
Stub (2011)	Stub, Marius <i>Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet</i> Oslo, 2011.

ATIKLER

Sand (2011)	Sand, Amund og Ståle Hansen <i>En dårlig sak I: Miljøkrim</i> Årg. 14 (2011) nr. 2, s. 25-29.
-------------	---

UTTALELSER

Sivilombudsmannen

SOM - 2011-2718	Sak 2011/2718 Marine Harvest AS.
SOM - 2008-2349	Sak 2008/2349 Polarlaks II AS.
SOM - 2011-518	Sak 2011/518.

Andre

JDLOV 2009-906	Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 23. april 2009.
----------------	--

Høringsuttalelser til endringer i akvakulturloven 2012

FHL (2012) Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening *Høringskommentar-forslag til endringer i akvakulturloven* 30.11.2012

Fiskeridirektoratet (2012) *Høringsuttalelse – forslag til endringer i akvakulturloven* 4.12.2012

Justis- og beredskapsdepartementet (2012) *Høring– endring i akvakulturloven* 10.12.2012

Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA (2012) *Kommentarer til høringsnotat med forslag om endringer i akvakulturloven* Oslo, 3.12.2012

MHN (2012) Marine Harvest Norway AS *Høringsuttalelse i forbindelse med forslag til endringer i akvakulturloven* 3.12.2012

Norges fiskarlag (2012) *Høring – endringer i akvakulturloven* 28.11.2012

Norges jeger- og fiskerforbund (2012) *Uttale fra NJFF til høring - endringer av akvakulturloven* 3.12.2012

NVE (2012) Norges vassdrags- og energidirektorat *Høring – endringer i akvakulturloven* 4.12.2012

Norske lakseelver (2012) *Høringssvar, Forslag til lov om endring i lov 17.juni 2005 om akvakultur* 30.11.2012

NSL (2012) Norske sjømatbedrifters landsforening *Høringssvar fra NSL- Forslag til endringer i akvakulturloven* Trondheim, 3.12.2012

Regjeringsadvokaten (2012) *Høring – endringer i akvakulturloven* 3.12.2012

Troms Fylkeskommune (2012) *Høring – forslag til endringer i akvakulturloven* 3.12.2012

WWF Norge (2012) *Høringssvar fra WWF Norge - Forslag til endringer i Lov av 17. juni 2005 om akvakultur* Oslo, 3.12.2012

Brevene ligger tilgjengelig på Regjeringen sin hjemmeside med gyldig URL pr. 23. november 2013:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012/horing---endringer-i-akvakulturloven/horingsuttalelser.html?id=701163>

Høringsbrev

Fiskeri- og kystdepartementet (2012) *Høringsbrev – endringer i akvakulturloven* Oslo, 19.9.2012

Fiskeri- og kystdepartementet (2013) *Høring - forslag til forskrift om utmåling av reaksjoner og sanksjoner med mer ved overtredelse av akvakulturloven* Oslo, 9.9.2013

Fiskeri- og kystdepartementet (2013) *Høring av forslag om videreutvikling av produksjonsberegningssystemet (MTB)* Oslo, 11.10.2013

Annet

FKD rapport (2012) *Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff i akvakulturloven*.

Riksrevisjonen (2011-2012) Dokument 3:9 *Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen* 6.3.2012.

Internettdokumenter (gyldig URL per 20.november 2013)

Jensen (2013) http://www.kyst.no/?page_id=120&article_id=101982